A IMPORTÂNCIA DO RECOLHIMENTO REGULAR DO FGTS E AS CONSEQUÊNCIAS PELO SEU INADIMPLEMENTO NA ESFERA TRABALHISTA.

Por Marcelo Tonello

Instituído em 1966, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (**FGTS**) sofreu diversas modificações desde a sua criação e, atualmente, é regido pela Lei nº 8.036/1990. Como é sabido, os empregadores têm o dever de efetuar o depósito mensal da quantia em conta bancária vinculada a cada trabalhador, de acordo com o que determinam os artigos 15¹ e 18² do mencionado diploma legal.

Embora se trate de obrigação legal em vigor há vários anos, a questão ganhou especial relevo nos últimos meses em virtude da entrada em vigor da Medida Provisória nº 763/2016, que, entre outros assuntos, passou a disciplinar a possibilidade de saque dos valores existentes em contas vinculadas a contratos de trabalho extintos até 31/12/2015³.

Com isso, milhares de trabalhadores buscaram as agências bancárias da Caixa Econômica Federal (agente operador do sistema) para levantarem o montante depositado e utilizar livremente os valores, sem estarem vinculados às restritivas hipóteses legais.

¹ Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

² Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

³ Art. 20. (...) § 22. Na movimentação das contas vinculadas a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015, ficam isentas as exigências de que trata o inciso VIII do *caput*, podendo o saque, nesta hipótese, ser efetuado segundo cronograma de atendimento estabelecido pelo agente operador do FGTS. (sem grifos no original)

Todavia, vários foram os casos noticiados pela imprensa atestando o depósito parcial do FGTS e, até mesmo, a falta do recolhimento regular da verba pelas empresas⁴, gerando enorme frustração aos trabalhadores que buscavam – sem sucesso – a movimentação do valor a que imaginavam ter direito.

Diante de tal cenário, reacendeu-se a discussão acerca da importância da verificação do correto pagamento da rubrica por parte das empresas e seu impacto direto na manutenção do contrato de trabalho celebrado com os seus empregados, posto se tratar de obrigação legal, cujo descumprimento pode ensejar até mesmo a ruptura do pacto laboral com severas consequências para o empregador.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) trata expressamente da possibilidade de rescisão do contrato de trabalho pelo empregado na hipótese de descumprimento pelo empregador de suas obrigações⁵.

Apesar de entendimentos contrários emanados por diferentes tribunais⁶ ao longo dos anos⁷, **a hodierna diretriz jurisprudencial é no sentido de que o não recolhimento do FGTS ou o seu pagamento em valores inferiores ao que determina a legislação configuram descumprimento do contrato de trabalho e confere prejuízos ao trabalhador, possibilitando o encerramento do contrato de trabalho.**

Trata-se de falta grave da Reclamada, suficiente a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho prevista no artigo 483, “d” da CLT, conforme se verifica nas

⁴ <http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/trabalhadores-reclamam-de-falta-de-pagamento-do-fgts-inativo/>

<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/fgts-trabalhador-pode-ir-a-justica-pedir-dinheiro-atrasado-em-conta-inativa.ghtml>

⁵ Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: (...) d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato.

⁶ RESCISÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DO FGTS. JUSTA CAUSA PATRONAL NÃO CONFIGURADA. A irregularidade ou falta de recolhimento do FGTS de alguns meses do contrato de trabalho não constitui causa suficiente para ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, uma vez que, por força do princípio da continuidade do vínculo empregatício, devem ser relevadas pequenas infrações suscetíveis de reparação e incapazes de abalar a fides que deve existir entre as partes. (TRT 4ª Região, RO 00001613620125040104 RS, Pub.: 04/10/2012, Rel. Manuel Cid Jardon)

⁷ Na constância do contrato de trabalho o empregado não tem direito de ação para cobrar depósitos do FGTS, porque ainda não sofreu qualquer prejuízo. Em sendo assim, não pode o fato ser encarado como causa para rescisão indireta (TST, RR 4.803/84, Rel.: Min. Guimarães Falcão, 3ª Turma, Ac.: 2.701/85).

diretrizes fixadas pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho em repetidos julgados (destacamos):

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. **O não recolhimento ou o recolhimento a menor do FGTS autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, d, da CLT. Precedentes.** Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR: 1241-69.2010.5.15.0081, Rel.: Min. Kátia Magalhães Arruda, Julg.: 22/08/2012, 6ª Turma)

RESCISÃO INDIRETA. **O entendimento que prevalece nesta Corte é o de que a ausência dos depósitos do FGTS ou o depósito irregular é, por si só, suficiente para a configuração da hipótese descrita no art. 483, alínea d, da CLT** (-não cumprir o empregador as obrigações do contrato-). Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR: 961-84.2010.5.15.0118, Rel.: Min. João Batista Brito Pereira, Julg.: 15/05/2013, 5ª Turma, Publ.: DEJT 24/05/2013)

Desta forma, uma vez confirmada a falta (grave) do empregador pelo não recolhimento do FGTS durante o pacto laboral, o trabalhador pode pleitear a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, com os mesmos direitos a que faria jus se houvesse sido dispensado sem justa causa, quais sejam: **(i)** indenização de 40% do FGTS; **(ii)** saque do FGTS; **(iii)** aviso prévio; **(iv)** 13º salário proporcional; **(v)** férias vencidas; **(vi)** férias proporcionais e **(vii)** seguro-desemprego (caso atenda aos requisitos estabelecidos na legislação própria do benefício).

Para aqueles trabalhadores que já não têm mais vínculo formado com o empregador responsável pelo pagamento do FGTS, o ajuizamento de ação trabalhista objetivando o recebimento de tais verbas seria alternativa viável. Nesses casos, se os depósitos não foram feitos, o trabalhador poderá cobrar até os últimos 05 (cinco) anos de FGTS não depositados, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal⁸.

⁸ Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. **Prazo prescricional. Prescrição quinquenal.** Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso

Diante de tal quadro e pelo entendimento pacificado pelos tribunais, é recomendável que os trabalhadores fiscalizem o recolhimento do FGTS pelos empregadores através da obtenção dos extratos mensais junto à CEF, de forma a verificar a regularidade no cumprimento de tal obrigação.

Por seu turno, os empregadores não devem olvidar das severas consequências decorrentes do não pagamento ou do recolhimento a menor do FGTS devido aos seus funcionários, sob pena de sofrerem processo judicial com custos maiores e consequências financeiras indesejáveis.