

A relevante atuação da PGFN em favor do FGTS e dos trabalhadores

Everaldo Souza Passos Filho,
Guilherme Lazarotti de Oliveira
e Gustavo Franco Raulino¹

1. O QUE É O FGTS?

1.1. Natureza jurídica do crédito do FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um direito fundamental do trabalhador assegurado pelo art. 7º, III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Todo trabalhador empregado, avulso ou aprendiz tem o direito a uma conta vinculada ao FGTS, na qual seu empregador deverá depositar o valor correspondente a 8% da remuneração paga ou devida do mês anterior, no caso dos trabalhadores avulsos ou empregados, ou 2%, no caso dos aprendizes.

Os valores depositados mês a mês vão formando uma pecúlio em favor do trabalhador, que pode ser sacado em situações de necessidade predeterminadas em Lei. Essas hipóteses contingenciais são previstas no art. 20 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990, destacando-se a dispensa imotivada², a aposentadoria, a aquisição da casa própria e o tratamento de moléstia grave.

As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, visto que seu destinatário final não é o Estado, mas sim um determinado trabalhador titular da conta vinculada.

¹ Os autores são Procuradores da Fazenda Nacional e já integraram a Divisão de Créditos do FGTS, da Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União.

² Em caso de dispensa sem justa causa, o empregador deverá fazer um depósito adicional de 40% sobre o saldo da conta vinculada, a título de indenização. Na hipótese de culpa recíproca, o depósito adicional será de 20%.

Assim, os valores depositados nas contas vinculadas são privados e não assumem o caráter de receita pública, embora haja evidente interesse público sobre eles. Explica-se: os recursos do FGTS transcendem a esfera privada visto que, enquanto as hipóteses de saque não se implementam, os valores depositados nas contas vinculadas podem ser utilizados para financiar obras de saneamento básico, infraestrutura urbana ou habitação popular.

Por essas razões, o legislador conferiu ao FGTS um tratamento peculiar, diverso do atribuído aos créditos trabalhistas comuns, conferindo ao Ministério do Trabalho (MTb) as atividades de fiscalização do recolhimento das contribuições e constituição do crédito, e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) a inscrição em dívida ativa e cobrança dos créditos fundiários. Paralelamente, ressaltou o direito do trabalhador postular em juízo, diretamente ou por meio de seu sindicato, o recolhimento dos valores devidos à sua conta vinculada ao FGTS.

Essa tutela estatal fica ainda mais evidente quando o art. 27 da Lei nº 8036/90 prevê a necessidade de apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF), emitido pela Caixa Econômica Federal (CAIXA), para participar de licitações públicas, obter empréstimos ou financiamentos junto a entidades financeiras oficiais, gozar isenções subsídios, auxílios, outorgas ou quaisquer outros benefícios públicos, transferir domicílio ao exterior ou extinguir o estabelecimento empresarial.

Portanto, pode-se dizer que o crédito do FGTS possui natureza trabalhista *sui generis*, dado o interesse público envolvido em sua satisfação³.

1.2. Evolução histórica

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi criado pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, como uma alternativa ao regime de estabilidade no emprego, assegurado pela Constituição Federal de 1946 e regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁴. Até então, empregado que contasse mais de 10 anos de serviço na mesma empresa não poderia ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas pelo empregador.

³ O Supremo Tribunal Federal (STF) entende que o crédito do FGTS possui natureza trabalhista, conforme deliberado no julgamento do RE 100.249/SP.

⁴ O regime de estabilidade decenal frequentemente era burlado pelos empregadores, que dispensavam os empregados às vésperas da aquisição do direito, configurando a chamada dispensa obstativa.

O regime do FGTS opcional foi alçado ao nível constitucional pela Carta de 1967, cujo inciso XIII do art. 158 previu “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente”. A redação foi mantida pelo inciso XIII do art. 165 da Emenda Constitucional nº 1/1969.

Assim, de 1º de janeiro de 1967 – início da vigência da Lei nº 5.107/67 – até o advento da Constituição Federal de 1988, cabia ao empregado optar pelo regime da estabilidade decenal ou pelo FGTS. Caso optasse pelo FGTS, o empregador deveria depositar mensalmente 8% da remuneração do empregado em conta vinculada e, na hipótese de cessação do contrato de emprego sem justa causa, depositaria mais 10% do valor atualizado da conta, referente ao período trabalhado na empresa. Os valores depositados poderiam ser sacados nas seguintes hipóteses dos artigos 7º e 8º da Lei nº 5107/67:

I - dispensa sem justa causa, cessação das atividades empresariais, término de contrato a prazo determinado ou aposentadoria concedida pela Previdência Social;

II- dispensa por justa causa, perdendo em favor do Fundo a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que for despedido;

III - pedido de demissão do empregado, nas seguintes situações devidamente comprovadas:

a) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;

b) aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei;

c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;

d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;

e) casamento do empregado do sexo feminino.

IV - durante a vigência do contrato de trabalho para aquisição de moradia própria.

Nesse período, a gestão do Fundo cabia ao Banco Nacional de Habitação (BNH), segundo planejamento elaborado pelo Conselho Curador do FGTS (CCFGTS). A fiscalização do recolhimento das contribuições e sua cobrança administrativa e judicial ficava a cargo da Previdência Social, por

meio do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)⁵. As contas vinculadas podiam ser abertas no banco de preferência do empregador, inexistindo a figura do “agente operador”, que atualmente é exercida pela CAIXA.

É interessante destacar que os créditos do FGTS tinham os mesmos privilégios dos créditos da Previdência Social e eram cobrados judicialmente por órgão da Previdência Social (INPS) na Justiça do Trabalho, podendo o empregado interessado ou seu sindicato atuar como litisconsorte, nos termos do art. 58 do Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966.

Não obstante a fiscalização e cobrança dos créditos do FGTS pela Previdência Social, o empregado, diretamente ou por intermédio do seu sindicato, também podia cobrar tais créditos mediante reclamação trabalhista ajuizada na Justiça do Trabalho.

Com a edição da Lei 6.439, de 1º de setembro de 1977, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), a fiscalização e cobrança dos créditos do FGTS ficou a cargo do recém criado Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS).

A Constituição Federal de 1988 deu nova roupagem ao FGTS, ao alçá-lo à condição de direito social dos trabalhadores urbanos e rurais no inciso III, do art. 7º⁶. Desde então, o regime do FGTS passou a ser obrigatório e substituiu definitivamente a estabilidade decenal, ressalvados os direitos adquiridos ao regime estável até a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.

Em 12 de outubro de 1989, foi editada a Lei nº 7839, regulamentada pelo Decreto nº 98813, de 10 de janeiro de 1990. Essa Lei revogou a Lei nº 5107/66 e passou a reger o FGTS.

A Lei nº 7839/1989 trouxe inovações importantes, que se mantêm até os dias atuais, como a centralização dos depósitos na Caixa Econômica Federal (CAIXA), que passou a ter um papel ativo na gestão do Fundo, a criação do Certificado de Regularidade do FGTS e a atribuição de compe-

⁵ FGTS - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PELO INPS. PELO ART. 20, DA LEI 5.107, DE 13.9.66, COMPETE AO INPS COBRAR EM JUÍZO EM NOME DO BNH OS DEBITOS RELATIVOS AO FGTS. ESSA COMPETÊNCIA ABRANGE A DE HABILITAR-SE NA FALÊNCIA DA EMPRESA PELO CRÉDITO DO FGTS, DE QUE É GESTOR O BNH. (STF - RE: 78915 SP, Relator: ALIOMAR BALEEIRO, Data de Julgamento: 23/08/1974, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 18-11-1974 PP-*****)

⁶ A obrigatoriedade do FGTS foi estendida aos empregados domésticos pela Emenda Constitucional nº 72, de 02 de abril de 2013, que modificou a redação do parágrafo único do art. 7º, da Constituição Federal.

tência ao Ministério do Trabalho para fiscalizar os recolhimentos fundiários.

Poucos meses depois foi editada a Medida Provisória nº 177, de 12 de abril de 1990, convertida na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei nº 7838/89 e passou a dispor sobre o FGTS, junto com o Decreto 99684, de 8 de novembro de 1990.

Com a extinção do IAPAS pelo Decreto nº 99240, de 7 de maio de 1990, surgiu um vácuo normativo em relação à cobrança dos créditos do FGTS⁷, que só foi preenchido com a edição de Medida Provisória nº 393, de 27 de dezembro de 1993, convertida na Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994.

A Lei nº 8844/94 marca o início da relação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) como o FGTS, ao atribuir-lhe a inscrição em dívida ativa dos débitos de FGTS, bem como a representação judicial e extrajudicial para a correspondente cobrança. Uma alteração promovida pela Medida Provisória 1039, de 1995, que, após reedições, foi convertida na Lei 9.467, de 1997, passou a autorizar a cobrança dos créditos do FGTS inscritos em dívida ativa pela Caixa Econômica Federal, mediante convênio com a PGFN. O primeiro convênio entre as duas instituições foi celebrado em 22 de junho de 1995.

Em 2001, para fazer frente aos expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS⁸, bem como para incrementar o sistema de garantias contra a dispensa sem justa causa, foi editada a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho. Foram instituídas duas novas contribuições sociais de natureza tributária⁹, uma mensal, com alíquota de 0,5% incidente sobre a remuneração do empregado, e outra rescisória, com alíquota de 10% sobre os depósitos na conta vinculada ao FGTS, incidente na hipótese de dispensa imotivada. As receitas decorrentes desses tributos são destinadas integralmente ao Fundo de Garantia.

⁷ O Decreto 99.684/90, em seu art. 79, dispôs que “até que se cumpra o disposto no art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional promover a execução judicial dos créditos da União decorrentes da aplicação de penalidades previstas na Lei nº 8.036, de 1990”. Todavia, esse artigo se refere às multas trabalhistas aplicadas pelo descumprimento da legislação do FGTS, e não às contribuições propriamente ditas.

⁸ Os expurgos inflacionários foram reconhecidos pelo STF no julgamento do RE 226.855.

⁹ O reconhecimento pela Corte Suprema da natureza tributária dessas contribuições ocorreu no julgamento das ADIs 2556 e 2568.

2. ASPECTOS RELEVANTES DA COBRANÇA DO FGTS PELA PGFN

2.1. A relação da PGFN com o FGTS

Do ponto de vista do Direito Civil, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço assume a feição de uma universalidade de direitos¹⁰, um ente despersonalizado, que tem como uma de suas funções primordiais, desempenhada por seu Conselho Curador, administrar as contribuições vertidas pelos empregadores, de modo a assegurar o rendimento estipulado na Lei nº 8036/90 às contas vinculadas dos trabalhadores, efetivando a sistemática de garantia do tempo de serviço prevista no art. 7º, III, da Constituição Federal (CF).

As contribuições efetuadas pelos empregadores nas contas vinculadas de seus empregados são a principal fonte de recursos do FGTS, mas não é a única. O Fundo também é integrado por recursos de outras origens, como dotações orçamentárias, juros, multas, correção monetária, receitas patrimoniais e financeiras, conforme preceitua o art. 2º da Lei 8036/90.

Entretanto, o papel do FGTS é muito mais amplo que gerir as contas vinculadas dos trabalhadores e assegurar-lhes a remuneração legal. O Fundo atua diretamente como indutor da economia nacional, financiando empreendimentos de infraestrutura urbana, como estradas, portos, aeroportos, etc. Também contribui para melhoria da qualidade de vida do povo brasileiro ao financiar obras de saneamento básico. Menciona-se ainda a sua função mais popular: o financiamento da casa própria¹¹.

Diante dessa multiplicidade de atribuições igualmente relevantes (gerenciar as contas vinculadas dos trabalhadores e financiar investimentos fundamentais para o país), atribui-se ao Fundo natureza multidimensional, conforme magistério do Ministro do TST Maurício Godinho Delgado¹²:

¹⁰ **PROCESSIONAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO.** O FGTS é uma universalidade de direito (CC, Art. 54, II) constituída pela agregação dos saldos em contas vinculadas. Tais saldos, uma vez agregados, perdem individualidade, tornando-se cotas ou frações ideais. Os trabalhadores, donos das contas agregadas, são cotistas (condôminos) do fundo. (STJ, Primeira Seção, EREsp 286020 SC 2001/0098796-8, Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 01/07/2002 p. 205.)

¹¹ Importantes iniciativas da União como o Programa de Aceleração do Crescimento e o Minha Casa Minha Vida contam com amplo financiamento do FGTS.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1275.

O FGTS é um instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderantemente estrutura e fins justrabalhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta em as contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.

Detalhando os vínculos jurídicos complexos criados a partir do FGTS, cita-se a lição do Procurador da Fazenda Nacional Mario Augusto Carboni, em sua dissertação de mestrado dedicada ao Fundo de Garantia¹³:

De um lado existe o vínculo entre as partes da relação de trabalho, conforme se extrai do artigo 15 da Lei 8.036/90, o qual cria para o empregador, dentre outros, o dever principal de efetuar recolhimento mensal e rescisório da contribuição ao FGTS em conta vinculada, aberta junto à Caixa Econômica Federal, em nome do empregado. Desse vínculo surge para o empregado o direito subjetivo de instar o empregador ao cumprimento da obrigação de efetuar os depósitos mensais e ou rescisório em sua conta vinculada.

De outro lado há o vínculo entre a União e o empregador. Esse vínculo decorre de lei e encerra o poder estatal de fiscalizar o cumprimento das obrigações impostas ao empregador pela legislação de regência do FGTS, de aplicar as penalidades e sanções correspondentes na hipótese de inobservância dos deveres legais, e também de arrecadar os depósitos mensais e rescisórios, bem como promover a cobrança administrativa e judicial dos respectivos créditos em face dos empregadores.

Por fim, existe o vínculo entre a União e o empregado no que tange ao controle e remuneração das contas vinculadas, além da liberação dos recursos ao trabalhador nas hipóteses legais, como atividades confiadas à Caixa Econômica Federal, empresa pública com atribuição de agente operador dos recursos do FGTS.

¹³ CARBONI, Mario Augusto. Recuperação dos créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS: revisão do atual modelo, em busca de efetividade. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-03092012-091434/>>. Acesso em: 2014-10-26.

Tendo em vista esse aspecto multifacetário, em que se revela o interesse público, o legislador definiu um sistema de proteção peculiar para o crédito do FGTS, envolvendo órgãos públicos, como o Ministério do Trabalho e a PGFN, e a CAIXA, uma empresa pública.

Salienta-se que a atuação desses agentes, apesar de sua natureza pública, é devidamente remunerada pelo Fundo de Garantia, conforme disposto no art. 2º, §2º, da Lei nº 8844/94¹⁴, em relação à PGFN, e no art. 5º, III e X, da Lei nº 8036/90¹⁵, no caso da CAIXA e do Ministério do Trabalho. Como o crédito do FGTS possui natureza privada e pertence a determinados tipos de trabalhadores¹⁶, precisamente identificados, não seria justo que toda a sociedade custeasse as despesas incorridas por esses entes públicos na gestão, fiscalização e cobrança dos créditos fundiários.

Atualmente a PGFN é responsável pela cobrança de créditos de FGTS no montante de R\$ 11,7 bilhões¹⁷, relativos a mais de 8 milhões de trabalhadores.

2.2. A inscrição em dívida ativa e a cobrança extrajudicial do crédito do FGTS

Caso o empregador deixe de recolher as contribuições devidas ao FGTS, será alvo da Fiscalização do Trabalho, que, além de aplicar-lhe multa administrativa pela violação à lei trabalhista, irá instaurar um processo ad-

¹⁴ Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997)

§ 1º O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos processos judiciais de cobrança de seus créditos. (Incluído pela Lei nº 9.467, de 1997)

§ 2º As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Caixa Econômica Federal, para a realização da inscrição em Dívida Ativa, do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (Incluído pela Lei nº 9.467, de 1997)

¹⁵ Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete
VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;
X - fixar critério e valor de remuneração para o exercício da fiscalização;

¹⁶ Como visto anteriormente, o FGTS é devido apenas a trabalhadores empregados, avulsos e aprendizes. Não possuem conta vinculada ao FGTS trabalhadores autônomos, servidores públicos estatutários, aposentados, etc.

¹⁷ Posição em fevereiro de 2017.

ministrativo para apurar o valor devido, com direito a contraditório e ampla defesa, nos termos do *caput* do art. 1º da Lei 8.844/94¹⁸. Se ao término do processo ficar demonstrado que o FGTS não foi corretamente recolhido, será concedido prazo para pagamento, com os acréscimos legais decorrentes da mora.

Apurado o valor e não quitado o débito, o crédito do FGTS está definitivamente constituído. Então o processo administrativo será encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, conforme preceitua o art. 2º da Lei nº 8.844/94¹⁹.

A inscrição em dívida ativa é ato privativo do Estado, no qual se afere a certeza, liquidez e exigibilidade de determinado crédito, de modo a gerar um título executivo extrajudicial denominado Certidão de Dívida Ativa (CDA).

No caso do FGTS, os parâmetros para inscrição em dívida ativa dos seus créditos são definidos pela PGFN, cabendo à CAIXA operacionalizá-los.

A Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, estabeleceu o limite mínimo de R\$ 1.000,00 (mil reais) para inscrição em dívida ativa de créditos FGTS. Esse valor mínimo não se refere ao crédito de cada trabalhador individualmente considerado, mas sim ao montante global notificado pelo Ministério do Trabalho, que geralmente abrange créditos de vários trabalhadores.

A inscrição em dívida ativa traz diversos impactos negativos para o empregador inadimplente e permite o emprego de diversas estratégias de cobrança extrajudiciais, tais como:

a) Restrição à emissão do Certificado de Regularidade do FGTS, necessário para participar de licitações públicas, obter empréstimos ou financiamentos junto a entidades financeiras oficiais, gozar isenções subsídios, auxílios, outorgas ou quais outros benefícios públicos, transferir domicílio ao exterior ou extinguir o estabelecimento empresarial;

¹⁸ Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

¹⁹ Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997)

b) Publicação do nome do devedor na Lista de Devedores da PGFN, que confere transparência à dívida ativa da União e do FGTS. A divulgação pública dos devedores no site da PGFN, além de constrangê-los, impulsiona o controle social e o consumo consciente, permitindo ao cidadão optar por adquirir bens ou serviços de empresas que cumprem suas obrigações trabalhistas e fiscais;

c) Permanência do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), restringindo seu acesso a recursos públicos, incentivos fiscais ou financeiros;

d) Protesto extrajudicial do devedor, realizado por Cartório de Protesto de Títulos, por falta de pagamento da obrigação constante da CDA. O devedor é intimado pelo Cartório de Protestos para pagar o débito e, caso não o faça, será lavrado o protesto. Como consequência, ele sofre um abalo de crédito no mercado, em razão do acesso dos dados por entidades de proteção ao crédito, como o Serasa e o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). O protesto de dívidas de FGTS está em fase de projeto piloto e brevemente abrangerá um número significativo de créditos.

2.3. A cobrança judicial do crédito do FGTS

A Lei nº 8.844/94 conferiu à PGFN a prerrogativa de celebrar convênio com a CAIXA e delegar-lhe a cobrança judicial ou extrajudicial dos créditos de contribuições ao FGTS. Nessa toada, foi celebrado o primeiro convênio PGFN/CAIXA em 1995, prevendo, em síntese, que a partir daquele ano cobrança judicial das contribuições de FGTS seria feita pela CAIXA, enquanto as execuções fiscais promovidas antes de 1995 permaneceriam com a PGFN.

A superveniência da LC nº 110/2001 alterou parcialmente a regra de distribuição de atribuições entre a PGFN e a CAIXA. Como as contribuições sociais da LC nº 110/2001 são cobradas em conjunto com as contribuições de FGTS e a CF/88 reservou à PGFN a competência para execução da créditos de natureza tributária, as execuções fiscais abrangendo créditos de FGTS e contribuições sociais da LC nº 110 passaram a ser ajuizadas pela PGFN. Assim, o fator determinante para a definição da entidade patrocinadora da execução fiscal de contribuições de FGTS inscritas após a celebração do Convênio PGFN/CAIXA de 1995 passou a ser a presença ou ausência de contribuições sociais.

Em 2014, PGFN e CAIXA celebraram novo convênio, revogando o anterior e revendo os termos da delegação de competência. O fator determinante para a definição da entidade patrocinadora do ajuizamento da execução fiscal passou a ser a presença de créditos de contribuição social da LC nº 110/2001 na notificação fiscal lavrada pelo Ministério do Trabalho. Em caso positivo, a execução fiscal será ajuizada pela PGFN, ainda que o crédito tributário seja quitado antes do ajuizamento. Assim, a execução fiscal somente será ajuizada pela CAIXA caso a notificação fiscal abranja apenas créditos de contribuições para o FGTS.

Essa relação da PGFN com o Fundo de Garantia beneficia milhões de trabalhadores, pois uma vez recuperado o crédito, maior parte dele será individualizada e destinada às contas vinculadas dos trabalhadores correspondentes. Uma parte menor, correspondente a encargo legal, multa e juros de mora excedentes à remuneração da conta vinculada, é incorporada ao Fundo.

2.4. Resultados da cobrança do FGTS pela PGFN

O valor de créditos do FGTS²⁰ recuperados pela PGFN vem aumentando ano a ano de forma consistente, evidenciando o êxito das estratégias de cobrança empreendidas. Como se observa do quadro abaixo, em 8 anos o valor recuperado passou de R\$ 41,7 milhões para R\$ 139,5 milhões, representando um incremento superior a 200%:



²⁰ Valor abrange créditos de contribuições ao FGTS e contribuições sociais da LC nº 110/2001.

Quando se leva em conta a recuperação total dos créditos do FGTS, diretamente pela PGFN e pela CAIXA, mediante delegação, os números são ainda mais expressivos:



Mesmo no contexto de recessão por que passou o Brasil nos anos 2015 e 2016, houve crescimento dos valores recuperados em favor do FGTS, fruto do comprometimento tanto da PGFN como da CAIXA com o Fundo de Garantia e os trabalhadores.

3. ASPECTOS RELEVANTES DA DEFESA DO FGTS PELA PGFN

No contexto da repartição das competências entre os órgãos que integram a Advocacia-Geral da União, nos termos da LC nº 73/93, à PGFN compete a atuação nas causas de natureza fiscal. Nos termos do Parecer PGFN/CRJ/CDA/Nº 1333/2004, o crédito não tributário (caso das contribuições ao FGTS previstas na Lei nº 8.036/90, conforme entendimento do STF – RE 100.249) somente adquire natureza fiscal quando inscrito em Dívida Ativa. Como consequência, a defesa judicial das contribuições ao FGTS, antes de sua inscrição em Dívida Ativa, não caberia à PGFN, mas à Procuradoria-Geral da União (PGU), visto que, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.844/94, a fiscalização e a apuração das contribuições fundiárias competem ao Ministério do Trabalho.

No entanto, não é esse o entendimento prevalecente no âmbito da própria AGU. Com efeito, o Parecer AGU/SF/02/2009, baseando-se em um único acórdão turmário do STJ (REsp 948.535/RS, 1ª Turma, Relator Min.

José Delgado), que havia decidido no sentido de que “*não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a PGFN tem competência para inscrição e correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte questionar*”, concluiu no mesmo sentido, ou seja, que a PGFN também seria o órgão competente para a defesa do FGTS antes da inscrição em Dívida Ativa.

Com a devida vênia, não concordamos com o entendimento acima esposado. O critério da razoabilidade, utilizado pelo Min. Relator para fixar a competência da PGFN, não é apto a ampliar o que a lei não o faz, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Não se está a negar a legitimidade da União, mas a sua representação, nessa hipótese, não caberia à PGFN. Se esse entendimento fosse o correto, por coerência a PGFN deveria promover a defesa judicial de todos os demais créditos não tributários antes da inscrição em Dívida Ativa, como créditos da Secretaria do Patrimônio da União, multas trabalhistas impostas pela fiscalização do Ministério do Trabalho, entre tantos outros, ignorando que esses órgãos possuem representação específica (Procuradoria-Geral da União).

Assim, atualmente, a defesa judicial dos créditos do FGTS, antes e depois da inscrição em Dívida Ativa, é feita pela PGFN. Em alguns casos essa defesa será feita pela CAIXA em nome da PGFN, como no caso de embargos à execução fiscal, quando a execução tiver sido proposta pela CAIXA. No caso de ações anulatórias que tenham por objeto notificações de créditos do FGTS, entende-se que a defesa deveria ser promovida pelo órgão competente para a execução (PGFN ou CAIXA), tendo sido esta proposta ou não.

Deve-se ressaltar que a competência da PGFN se restringe tão somente aos créditos do FGTS referentes às contribuições de que tratam a Lei nº 8.036/90 e às contribuições sociais instituídas pela LC nº 110/2001.

Cumpre esclarecer, por oportuno, a questão da legitimidade para representar a União ou o próprio Fundo de Garantia em juízo. Como já afirmado anteriormente, o FGTS é um direito social do trabalhador, tutelado pelo Estado. Isso não implicaria, conforme o STF²¹, tornar o Estado titular das contribuições ao FGTS, já que seriam créditos resultantes das relações de trabalho.

²¹ Conforme RE 100.249 e ARE 709.212.

Embora a obrigação de recolher as contribuições ao FGTS nasça juntamente com o surgimento da relação de emprego, entendemos que não há uma relação jurídica direta entre empregador e empregado quando se trata de contribuições fundiárias, mas é possível distinguir ao menos três relações a envolver o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço: **1) empregador-FGTS**, consubstanciado na obrigação daquele (empregador) recolher as contribuições na conta vinculada do trabalhador (que é o titular dos valores lá depositados, mas não tem a sua gestão); **2) FGTS-empregado**, pois o Fundo, por meio da CAIXA, efetivamente tem a gestão das contas vinculadas que são de propriedade dos trabalhadores e estes só poderão movimentar as suas contas quando preenchidos os requisitos legais; e **3) FGTS-Estado**, este último por tutelar os direitos do Fundo (e indiretamente os direitos dos trabalhadores), fiscalizando e cobrando as contribuições fundiárias, bem como efetuando a respectiva defesa judicial. Há ainda quem defenda uma quarta relação jurídica, entre o FGTS e a sociedade, já que boa parte dos recursos arrecadados pelo Fundo de Garantia é aplicada em políticas públicas, segundo diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador do FGTS.

Adotando-se o raciocínio acima delineado, é possível inferir que o FGTS é o titular das contribuições, enquanto os trabalhadores titularizam os valores depositados em suas contas, porém de forma relativizada, já que não dispõem desses valores nem possuem a gestão das contas vinculadas, como já salientado acima. É dizer: os valores depositados nas contas vinculadas constituem patrimônio dos trabalhadores individualmente considerados, porém eles não possuem a disponibilidade desses valores senão quando preenchidos os requisitos legais.

Na cobrança judicial dos valores inscritos em dívida ativa, como já afirmado, o FGTS é representado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio. Tudo consoante o disposto no art. 2º da Lei n. 8.844/94²².

Veja-se que a norma contida no art. 2º da Lei n. 8.844/94 trata o Fundo de Garantia como dotado de legitimidade para ser parte, embora não possua personalidade jurídica. A doutrina encampa esse entendimento:

²² Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997)

... [O FGTS] constitui espécie de fundo especial previsto na Lei nº 4.320, de 17.03.64 e é destituído de personalidade jurídica, pois se destina exclusivamente à gestão financeira dos recursos vinculados ao cumprimento de objetivos específicos, mediante a execução dos programas com eles relacionados, ora sob a administração da CEF, desde a extinção do BNH, que era uma autarquia. **Não obstante, a Lei nº 8.844, de 20.01.94, ao dispor sobre a sua representação, lhe atribuiu legitimidade para estar em juízo como parte**, o que é admissível no sistema processual pátrio, tal como se dá com a massa falida e o espólio (massas patrimoniais), na forma do art. 12, III e V, do CPC. (...) ²³ [grifou-se]

Também o art. 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pela MP 2.164-41/2001, refere-se ao FGTS como parte processual²⁴. Conclui-se, portanto, que, embora não possua personalidade jurídica, quis o legislador que o FGTS possuísse capacidade de ser parte em juízo. Tal fato reforça o entendimento exposto anteriormente quanto à existência de diversas relações jurídicas envolvendo o Fundo de Garantia²⁵.

Não se está a olvidar da legitimidade do próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o sindicato a que estiver vinculado, para acionar diretamente o empregador por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-lo a efetuar o depósito das importâncias devidas (art. 25 da Lei 8.036/90). Essa legitimidade do trabalhador, a nosso ver, é extraordinária e concorrente em relação ao Fundo, porquanto não é sujeito ativo da contribuição, ainda que possua interesse direto no cumprimento dessas obrigações, tendo em vista se tratar de valores que passarão a integrar o seu patrimônio, muito embora, como já dito anteriormente, sujeito a condições legais. Na reclamação trabalhista, os depósitos ao FGTS se apresentam

²³ PAULSEN, Leandro, ÁVILA, René Bergmann e SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 159.

²⁴ Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.

²⁵ Esse entendimento também foi defendido pelo Ministro Teori Zavascki por ocasião do julgamento do ARE 709.212.

como direito acessório em relação às verbas remuneratórias não pagas e devem ser depositadas na conta vinculada, vedado o pagamento direto²⁶.

Mas também esse entendimento não é unânime. Exemplo é o posicionamento externado pelos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio no julgamento do ARE 709.212, em que defendem que a PGFN e a CAIXA atuam como substitutos dos trabalhadores quando a cobrança das contribuições fundiárias é feita por essas instituições. Entretanto, essa discussão se deu apenas em *obiter dictum*.

Com a devida vênia, não partilhamos do entendimento dos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Nos parece evidente que o legislador tratou o FGTS como legitimado processual, com capacidade de ser parte, sendo representado em juízo pela PGFN ou pela CAIXA em nome da Procuradoria, relativamente aos créditos fundiários inscritos em Dívida Ativa.

4. A DIMENSÃO COLETIVA ASSUMIDA NAS AÇÕES DO FGTS, EXEMPLOS DE SUAS IMPLICAÇÕES E FACETA SUI GENERIS DE SUA CONFIGURAÇÃO LEGAL

Conforme já abordado nesse artigo, a cobrança do FGTS pela PGFN possui como fundamento inicial a existência de um título executivo extrajudicial, no caso, a Certidão de Dívida Ativa, CDA.

Esta somente é formada após a consecução do controle de legalidade prévio, exercido pela PGFN, garantia do administrado, sendo aferidas, por exemplo, a regularidade da constituição definitiva do crédito em face da empresa por parte do Ministério do Trabalho, ou da confissão firmada em contrato de parcelamento de débitos assinado com o Agente Operador Caixa, por meio delegação do próprio Ministério, órgão legalmente responsável pela fiscalização, apuração e constituição do crédito, respeitado o devido processo legal, com direito à ampla defesa e recurso na esfera administrativa.

Pois bem, necessário se faz sublinhar que para cada notificação fiscal, ou contrato de parcelamento com confissão de débitos, pode haver vários, dezenas, centenas, até milhares de trabalhadores com créditos de FGTS em face daquela empresa considerada, a essa altura, já na condição de devedora.

²⁶ Entende o STJ que o pagamento direto ao empregado é vedado desde a entrada em vigor da Lei 9.491/97, passando, desde então, a ser compulsório o recolhimento das contribuições ao FGTS na respectiva conta vinculada. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1364697/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2015; REsp 730.040/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/08/2007, p. 215, entre outros.

Importante notar como são complexas, assim, as relações jurídicas advindas do sistema FGTS. Em uma mesma inscrição em dívida ativa, podem estar contempladas uma ou mais notificações e/ou saldos de contratos de parcelamento rescindidos por inadimplência, em qualquer caso, sempre em face de uma mesma empresa empregadora, devedora.

Contudo, vale registrar que em uma inscrição pode, portanto, abranger um ou diversos créditos (competências vencidas e não pagas) de um ou de diversas trabalhadoras e trabalhadores.

A título de ilustração, recentemente, ano de 2016, a PGFN divulgou dados sobre o número de trabalhadores com créditos sendo cobrados pela instituição. Isso somente foi possível após o recebimento de relatórios gerenciais enviados pelo Ministério do Trabalho. À época, constatou-se que até 7 (sete) milhões de trabalhadores estavam sendo representados pela PGFN, em seu trabalho de cobrança e recuperação. Esse número aumentou para 8,1 milhões no início de 2017. Não é raro encontrar inscrições que ostentam créditos de 1 mil trabalhadores ou mais.

Daí emergem muitas implicações jurídicas relevantes.

Dentre elas podemos citar a existência de cobrança de um mesmo devedor por parte da PGFN e outra por parte do próprio trabalhador, ou sindicato que o represente, o que é permitido pela legislação, consoante já demonstrado nesse artigo.

Entretanto, eventuais pagamentos feitos em sede de reclamações trabalhistas devem ocorrer mediante depósito direto na conta vinculada do trabalhador, pois somente dessa forma valores cujas rubricas não pertencem àquele, mas sim ao Fundo, como multa e juros de mora que excedam a 3% ao ano, acrescido da TR, terão o destino correto, sem contar ainda que o valor pago somente será devidamente abatido da inscrição cobrada pela PGFN, em execução fiscal, havendo o mencionado depósito na conta vinculada. A execução fiscal permanecerá em curso, porém, adstrita aos créditos dos demais trabalhadores e aos do próprio Fundo.

Outras tantas consequências estão sendo verificadas em casos concretos, com a jurisprudência ainda sendo formada, como a não limitação da totalidade das inscrições de FGTS em cobrança pela PGFN submetidas na classificação ao valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos no âmbito de processos falimentares, conforme inciso I do art. 83 da Lei de Falências e Recuperação Judicial, tendo em vista justamente o número variável de trabalhadores abrangidos em cada certidão de dívida ativa.

O dispositivo legal deve considerar, para atender a *mens legis*, portanto, o número de 150 salários multiplicado pelo número de trabalhadores com créditos abrangidos em cada CDA existente de FGTS, observado, por decorrência lógica, entretanto, ser de até 150 salários mínimos o limite para cada trabalhador abrangido na certidão.

E note, o valor de alçada determinado por lei precisa ser cumprido somando-se o FGTS às demais rubricas de natureza alimentar/salarial. Explicando. O valor total inserido no quadro geral de credores na categoria do inciso I do art. 83 para a cobrança efetivada pela PGFN não está limitado a 150 salários mínimos. Esse é o valor por trabalhador, somando FGTS e outras verbas trabalhistas, o que poderá acabar, eventualmente, reduzindo o valor total cobrado pela PGFN.

Assume relevo, nesse mesmo sentido, a inserção das inscrições do FGTS no âmbito dos planos de recuperação judicial na mesma categoria dos créditos trabalhistas, dessarte, merecendo voto qualificado do representante, PGFN, na mesma medida do número de trabalhadores com valores abrangidos em cada inscrição por ela incluída no plano.

Não obstante inexista ainda posicionamento firmado pela própria PGFN, entendemos não haver sentido algum que o crédito, de natureza trabalhista com índole de direito social fundamental, possa do plano ser afastado, sob pena de se conferir tratamento diverso a créditos de natureza de mesmo nível de importância (demais verbas trabalhistas).

Superado esse ponto, resta avançar sobre questões fundamentais. Os trabalhadores presentes nas assembleias, e/ou sindicato com poderes especialmente concedidos para determinados trabalhadores, a PGFN poderia também representá-los, ainda que os créditos desses mesmos tenham sido incluídos nas inscrições sob responsabilidade do órgão?

Entendemos que não, para estes, e nestes foros de recuperação, ainda que o crédito possa ser apenas uma expectativa de direito, o poder de transigir sobre os valores, formas de pagamento, etc ..., não pode ser atribuído a órgão público, sob pena de indevida e não acobertada ingerência sobre o crédito, que frise-se, não é público, notadamente do ponto de vista individual.

De outra sorte, não nos parece correto preterir o grau de abrangência do FGTS cobrado pela instituição, em eventual limitação a um voto apenas,

quando se está a tratar de direito a verbas relativas a uma multiplicidade de credores, só conhecida no caso concreto, observada, por exemplo, a existência de trabalhadores exercendo diretamente, ou por meio de sindicato, seu direito a voto.

Nos casos acima mencionados, essas nos parecem ser as melhores interpretações sistemáticas que se podem conferir ao inciso III do art. 7º da Constituição da República, combinado com o art. 2º da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, com §2 do art. 45 da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, e art. 25 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Vale lembrar, estamos aqui a tratar de recuperação judicial, de sorte que considerável parte das trabalhadoras e trabalhadores ainda estão exercendo as respectivas relações jurídicas de emprego. Assim, não é tarefa simples e sem risco para a manutenção do emprego submeter seus créditos ao plano, ou mesmo comparecer fazendo-se presente diante dos patrões, sócios da empresa, para aprovar o mesmo.

Fundamental, pois, a presença do Estado, por meio da PGFN, para fazer valer os interesses do Fundo e dos trabalhadores ausentes e/ou daqueles que sequer tenham habilitados seus créditos de FGTS.

Essa é mais uma faceta que justifica todo o aparato normativo afetado ao FGTS.

Apesar de todas as inúmeras dificuldades operacionais, processuais e de competência, diluída entre Justiça Federal, Justiça Estadual (por delegação daquela), onde tramitam execução fiscal, embargos, ações anulatórias e mandados de segurança, de um lado, e de outro, a Justiça do Trabalho, sede das demandas entre empregado e empregador, há uma espécie de reforço qualitativo e quantitativo da cobrança, legitimando tanto ações movidas pelo trabalhador, por seu sindicato e pela própria PGFN.

Quando se tem em mente a dificuldade de o trabalhador questionar qualquer eventual ofensa a direito enquanto vigente a relação de emprego, a ideia do legislador, materializada na forma do art. 2º da Lei nº 8.844, de atribuir a representação judicial da cobrança extrajudicial e judicial dos créditos do Fundo à PGFN foi justamente focar na recuperação do crédito do trabalhador enquanto vigente a relação de emprego.

Claro que dado à dinâmica e rapidez de transformações da sociedade e da vida econômica das empresas, somado à necessidade da burocracia envolvida para a constituição do crédito, muitas vezes a cobrança movida pela PGFN chega tardiamente para parte dos trabalhadores às portas do devedor.

Tardiamente sob esse viés, de dar o suporte ao trabalhador lesado de ver e se sentir confortado de ver o depósito devido na conta vinculada, enquanto empregado da devedora, tranquilizando-o para momentos difíceis que possam estar por vir.

Mas mesmo para estes últimos, há fatia significativa que não ingressa com reclamatória trabalhista após a saída do emprego, com receio de não obter nova posição em empresa que atue no mesmo setor em que se encontra habilitado tecnicamente para desempenhar suas funções, por figurar na chamada “lista suja ou negativa”.

Para todo esse conjunto de possibilidades, trabalhadores ainda empregados na empresa devedora; trabalhadores já demitidos, desempregados ou não, aposentados ou não, que não ingressaram com reclamações trabalhistas, ou que assim fizeram, mas não lograram êxito na extensão devida, a PGFN, que também é órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União, atrai para a cobrança dos créditos devidos ao Fundo uma série de prerrogativas típicas da Fazenda Pública, como a própria inscrição em dívida ativa.

Mas não só ela. Por força legal, o débito de FGTS inscrito é considerado/equiparado, para diversos fins, a dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, submetido, portanto, ao rito da Lei de Execuções Fiscais.

O legislador, atento aos comandos constitucionais, consignou expressamente para a cobrança do FGTS, via legislação ordinária, §3 do art. 2º da lei nº 8.884/1994, os mesmos privilégios previstos ao crédito trabalhista, com assento na Consolidação das Leis Trabalhistas, CLT, e em outros diplomas legais. Preferem, por exemplo, aos créditos tributários e demais créditos públicos. Afinal, estamos lidando com direito social fundamental, inclusive pilar estabilizador da relação de emprego, pois parâmetro para indenização por demissão sem justa causa ou arbitrária.

Com efeito, verifica-se que a cobrança dos créditos do Fundo possui configuração única.

Contam com os privilégios dos créditos trabalhistas, decorrência de sua natureza, mas chegam a superá-los na medida em que também têm o reforço de contar com a cobrança via PGFN, trazendo em consequência todas as prerrogativas típicas da Fazenda Pública.

Essa configuração provavelmente se explica pela notória importância, alcance coletivo diferenciado, em razão de ser titularizado por mais de 40 milhões de brasileiras e brasileiros, pelo peso historicamente já comprovado de injetar dezenas de bilhões de reais engajados anualmente em políticas públicas relevantes, destacando-se a habitação popular, e com aplicação ainda nas áreas de saneamento, energia e transporte, e pela geração de empregos decorrentes de tais aplicações.

5. CONCLUSÃO

A PGFN é referência nacional em matéria de recuperação de crédito, por empregar as mais modernas estratégias de cobrança em favor da União e do FGTS. Nos últimos anos, foram realizados investimentos maciços em tecnologia da informação que permitem o cruzamento de forma gerencial as mais diversas bases de dados públicas e privadas, a fim de localizar o patrimônio dos devedores.

Além da tradicional execução fiscal perante o Judiciário, a PGFN empreende estratégias de cobrança administrativa bastante eficientes, como o protesto extrajudicial, a publicação da Lista de Devedores e a inscrição no CADIN, que estimulam o devedor a pagar seus débitos, ainda que de forma indireta.

Em breve o próprio trabalhador que teve seu FGTS sonegado poderá colaborar diretamente com a PGFN mediante o Canal de Denúncias, que estará disponível no site da PGFN para receber denúncias sobre fraudes empreendidas por devedores da União e do FGTS, para se furta ao pagamento de débitos inscritos em dívida ativa. Trata-se de mais uma inovação da PGFN para recuperar os créditos fundiários.

Isso demonstra o elevado grau de comprometimento institucional da PGFN com o FGTS e o trabalhador brasileiro, que se refletem nos números crescentes da recuperação dos créditos fundiários.

REFERÊNCIAS

CARBONI, Mario Augusto. **Recuperação dos créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS: revisão do atual modelo, em busca de efetividade**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-03092012-091434/>>. Acesso em: 2014-10-26.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

PAULSEN, Leandro, ÁVILA; René Bergmann e SLIWKA, Ingrid Schroder. **Direito Processual Tributário**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.