

A MULTA DO ART. 22, DA LEI DO FGTS

Cassio Colombo Filho^()*

Justitia est constant voluntas tribuendi cuique jus suum

São comuns nas demandas judiciais litígios envolvendo os recolhimentos e liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo de praxe os pedidos e condenações de pagamentos de tais verbas à razão de 11.2%, que incluem o valor dos depósitos mensais (8%), mais os 40% da indenização prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Entretanto, uma análise mais detalhada das disposições legais aplicáveis ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conduzem a conclusão um pouco diferente da usualmente vista, e por muitos não percebida, conforme procuro demonstrar neste ensaio, cujo objetivo único é compartilhar idéias com aqueles que militam no foro trabalhista e suscitar o debate.

Assim está redigido o art. 22, da Lei nº 8.036, de 11/05/90 que regulou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) após a Constituição de 1988:

“Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei no prazo fixado no art. 15 responderá pela atualização monetária da importância correspondente. Sobre o valor atualizado dos depósitos incidirão, ainda, juros de mora de 1% ao mês e multa de 20% sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei nº 368, de 19/12/68.”

O Decreto-Lei nº 368/68 diz respeito aos *Débitos salariais*, e tem sanções pesadas para as empresas que atrasam o pagamento de salários aos empregados, impedindo os sócios, titulares ou acionistas de fazerem

^(*) *Cassio Colombo Filho é especialista em Direito do Trabalho em nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual de São Paulo - FADUSP, Juiz do Trabalho Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maringá - PR, e professor da Universidade Estadual de Maringá.*

retiradas *pro labore* distribuição de lucros ou dissolverem a sociedade (art. 1º).

Além disso, tais empregadores ficam impedidos de obterem quaisquer benefícios fiscais ou financeiros (art. 2º), e seus representantes ficam sujeitos à pena de detenção de um mês a um ano (art. 4º), sem prejuízo da empresa sofrer multa aplicável pelo Ministério do Trabalho, em valor de dez a cinquenta por cento do débito salarial (art. 6º).

Portanto, débito salarial ou dos recolhimentos do FGTS pode ser considerado crime.

Sem prejuízo da responsabilidade criminal dos empregadores que descumprirem as obrigações relativas ao FGTS, eles devem efetuar os recolhimentos dos depósitos monetariamente atualizados, acrescidos de multa de 10% se pago o débito dentro do mesmo mês do vencimento (§ 2º, do art. 22, da Lei 8.036), ou de 20% para os meses subseqüentes.

Aparentemente a competência para imposição de tal pena pecuniária é do Ministério do Trabalho, mas o Juiz também pode e deve impô-la, pelos seguintes motivos:

1º - a multa de 20% reverte a favor do trabalhador, integrando o montante dos depósitos fundiários que lhe cabe (vide redação do “caput” do art. 22: “... Sobre o valor atualizado dos depósitos incidirão, ainda, juros de mora de 1% ao mês e multa de 20%...”):

2º - as multas administrativas que revertem a favor do Estado para o caso de mora nas obrigações fundiárias são as previstas no art. 23, parágrafo 2º, da Lei 8.036, sendo que para o atraso nos depósitos (§ 1º, inc. I) a multa é de dez a cem UFIR's (§ 2º, letra b), dobrada em caso de reincidência (§ 3º), e que permitem a discussão no âmbito administrativo.

Assim, se um fiscal do trabalho surpreende uma empresa em mora com o recolhimento dos depósitos fundiários, deve impor-lhe multa administrativa de dez a cem UFIR's (antes BTN's), e exigir o recolhimento com o acréscimo da pena pecuniária de 10% ou 20% sobre o valor do débito, mais correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês.

Se o empregador em mora resolver satisfazer suas obrigações fundiárias voluntariamente, para efetuar o recolhimento dos depósitos em atraso junto à rede bancária, terá de pagar o valor do débito principal, mais a correção monetária, juros de 1% ao mês, e a pena de 20% sobre o total.

E se o Juiz condena o empregador a pagar o FGTS não recolhido e deixa de impor a pena do art. 22, será mais vantajoso para o devedor esperar a cobrança judicial do que pagar o débito voluntariamente ou por pressão da Fiscalização, hipóteses nas quais sempre terá de acrescer 10% ou 20% ao valor total da dívida, o que seria um absurdo incentivo à proliferação de demandas perante a Justiça do Trabalho.

Como uma demanda na Justiça do Trabalho normalmente não é decidida em menos de um mês, a pena do art. 22 será sempre de 20%.

Trata-se de norma de Ordem Pública, que obriga a todos aqueles que diretamente estejam envolvidos com a fiscalização e cobrança do FGTS, seja na esfera administrativa ou judicial.

Portanto, ao condenar o empregador a pagar Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não recolhido, o Juiz deve determinar o cálculo à razão de 8% sobre as parcelas salariais, mais os 20% do art. 22, da Lei 8.036 (que equivalem a 1.6% sobre o débito), o que eleva o total para 9,6%, e no caso do trabalhador fazer jus à indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS (nas hipóteses de despedimento sem justa causa ou despedida indireta), a base de cálculo será 13,44% (8 + 1.6 + 3.84%), e não apenas a de 11.2% (8 + 40%) normalmente imposta, mais a correção monetária e os juros de mora do processo (que impedem os juros de 1% da Lei 8.036, sob pena de *bis in idem*, com a incidência de juros sobre juros).

Esta imposição tem de ser feita *ex officio*, independentemente de requerimento da parte nesse sentido, sem que isto implique em julgamento *extra* ou *ultra petita*, não só para desincentivar o pagamento de débitos na Justiça do Trabalho, mas também a exemplo do que já ocorre com o caso da dobra salarial do art. 467, da Consolidação das Leis do Trabalho, e dos juros e correção monetária, consagrados pela doutrina como caso de *ultra* ou *extrapetição lícita*.

Nesse sentido são dignos de menção os ensinamentos do professor WAGNER GIGLIO:

“O direito positivo brasileiro já contém alguns preceitos autorizando que o julgador conceda mais do que o pleiteado, ou coisa diversa daquela que foi pedida. E a jurisprudência vem acolhendo e ampliando as hipóteses de ultra e extra-petição.

Caso típico de ultra-petição é a disposição do art. 467 da Consolidação das Leis do Trabalho: havendo rescisão do contrato individual de trabalho, o empregador deve pagar ao empregado, na data em que comparecerem a juízo, a parcela incontroversa dos salários, sob pena de ser condenado no dobro da quantia pleiteada. Assim, o empregado pede x, na petição inicial, e o Juiz ocorrendo a hipótese do art. 467, fica autorizado a conceder 2x, na sentença. Mais do que autorizado, o julgador fica constrangido a assim proceder, pois a doutrina entende que esse preceito é de ordem pública, dirigido ao magistrado, determinando como deve proceder, haja ou não pedido expresso de condenação dobrada na peça vestibular.”⁽¹⁾

Prosseguindo na mesma linha de idéias GIGLIO menciona ainda como exemplos lícitos de ultrapetição: a condenação em juros de mora e correção monetária; de conversão de reintegração de empregado estável em indenização. prevista no art. 496, da CLT; bem como a interpretação dos “pedidos suscintos” onde o trabalhador postula apenas “férias”, “horas extras” e “repouso semanal remunerado”, e o julgador entende que tais pleitos são relativos à remuneração completa de tais institutos.

Negando a natureza de princípio à ultrapetição no processo do trabalho, o professor MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO também advoga a idéia do Juiz decidir fora do pedido nos casos que haja expressa previsão legal, exemplificando com as hipóteses dos já mencionados artigos 467 e 496, da Consolidação das Leis do Trabalho:

“... d) a *ultrapetição* (na verdade *extrapetição*) tem um campo de atuação muito restrito para poder ser alcançada à classe de princípio; falta-lhe, por assim dizer, o atributo da generalidade, pois não é sempre que o juiz pode decidir *fora* (não *além*) do que foi pedido, mas,

⁽¹⁾ GIGLIO, Wagner D., *Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, 1995, LTr, p. 109.

como se sabe, unicamente nos casos permitidos por lei, como, v.g., dos arts. 467 e 496, da CLT, ...”⁽²⁾

Lembro também, que com a reforma do Código de Processo Civil, o Juiz está autorizado a, independentemente de pedido da parte ou de condenação em sentença, na execução impor *astreintes* para forçar o cumprimento de obrigações de fazer (vide art. 644 do CPC, com a redação da Lei 8.953, de 13/12/94).

É verdade que as *astreintes* têm natureza jurídica diversa da pena em apreço, mas se o Juiz pode fixar pena pecuniária tendente a reforçar o cumprimento das obrigações de fazer, que sequer foi pedida pela parte ou prevista na sentença exequenda, inexistente razão para deixar de fazê-lo diante de uma expressa determinação legal, contida em norma de ordem pública, para uma obrigação de dar.

Seguindo-se o mesmo raciocínio, tem-se que o Juiz deva impor de ofício a multa do art. 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, quando constatar a mora no pagamento das verbas rescisórias.

A penalidade do art. 22, da Lei 8.036/90 e a do art. 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, são duas hipóteses que o Juiz está obrigado a impor de ofício, não só pelos argumentos expostos, como também pelo comando do art. 652, “d”, da CLT.

E a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 deve ser imposta não só para a ausência de depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre os salários mensais, como também nos casos equivalentes, i.é, nas hipóteses de condenação ao pagamento de reflexos sobre as obrigações de dar reconhecidas na sentença (horas extras e demais verbas de natureza salarial), eis que o direito a elas sempre existiu e só não foi adimplido no momento oportuno porque o empregador não o reconheceu espontaneamente, exceção feita aos reflexos fundiários sobre as verbas rescisórias, que não são depositadas, e sim pagas ao trabalhador no ato da quitação do contrato de trabalho.

⁽²⁾ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, *A Sentença no Processo do Trabalho*, São Paulo, 1994, LTr, p. 133.

Diante de todo o exposto, e *data maxima venia* de ilustres posicionamentos em sentido contrário, é indefensável a natureza administrativa da multa do art. 22, da Lei 8.036/90, por duas razões, a saber:

1ª. Tal pena pecuniária é depositada na conta vinculada do trabalhador, revertendo a seu favor, enquanto as multas administrativas revertem a favor da Fazenda Pública, como é o caso da multa do art. 23, parágrafo 2º, da Lei 8.036/90;

2ª. Havendo previsão de outra multa para a mesma infração (mora dos depósitos fundiários), no art. 23, da Lei 8.036/90, indaga-se, frente ao princípio geral de direito de que *ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma falta*, qual das multas deve o Fiscal do Trabalho impor? A do art. 22 ou a do art. 23, da Lei 8.036/90, ou ambas?

Para quem nega a possibilidade da imposição da multa *ex officio* pelo Juiz, alerto que isto acaba por constituir um fomento ao já excessivo número de demandas na Justiça do Trabalho, pois é melhor ao empregador em mora com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço aguardar a ação judicial, com grandes possibilidades de isentar-se do acréscimo de 20% sobre o valor do débito, caso o reclamante por ignorância, desatenção ou esquecimento, deixe de formular o pedido ...