

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-166-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema “Direito, Pandemia e Transformação Digital: novos tempos, novos desafios?”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Diante de um ano pandêmico, foram apresentados inicialmente os artigos “Pandemia do coronavírus e as medidas adotadas no mundo do trabalho pelo estado: a Lei 14.020/2020 e a suspensão temporária dos contratos de trabalho”; “O pedido de alvará para a liberação do FGTS em procedimento de jurisdição voluntária trabalhista. calamidade pública pela COVID-19”; “Pandemia, responsabilidade civil e direito à saúde do trabalhador de plataformas digitais: uma reflexão a partir da concepção de irresponsabilidade organizada na Teoria da Sociedade do Risco”; “Atividades essenciais no contexto da pandemia da COVID-19 e a centralidade do trabalho digno” e “A necessidade da proteção jurídica aos trabalhadores por aplicativos durante a pandemia da COVID-19”.

Em seguida vislumbramos os seguintes estudos: “Teletrabalho - desafios e benefícios futuros”; “O trabalho análogo ao escravo na cadeia produtiva regional do açaí: uma análise acerca das relações e das condições de trabalho na cadeia de valor”; “A discriminação racial e as dificuldades de acesso ao teletrabalho durante a pandemia por parte das pessoas negras no Brasil”; “Escravidão contemporânea e o trabalho intermediado pelas plataformas digitais: uma aproximação possível?” e “Terceirização: responsabilidade subsidiária da administração pública e o entendimento dos tribunais superiores, após a reforma trabalhista”.

Foram apresentados ainda os artigos “O mercado de trabalho para refugiados, migrantes e trabalhador fronteiro: direitos fundamentais, dignidade e segurança jurídica social”; “O

longo caminho para o reconhecimento até a rápida degradação dos direitos fundamentais dos trabalhadores sob a inspiração da Lei 13.467/2017”; “A hegemonia do discurso neoliberal no Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da terceirização da atividade-fim”.

Ainda foram abordados os temas “Análise jurimétrica das decisões sobre a (não) abusividade de greves pelo tribunal regional do trabalho da 4ª região”; “A evolução dos direitos trabalhistas nas constituições do Brasil – breve análise”; “Normas internacionais do trabalho e terceirização das relações de trabalho”; “Exame toxicológico e de consumo de álcool exigido do motorista profissional e suas implicações quanto ao direito à intimidade e o direito da coletividade: uma análise interdisciplinar” e “Possibilidade do pagamento de custas processuais pelo beneficiário da justiça gratuita após a Lei 13.467/2017”.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PEDIDO DE ALVARÁ PARA A LIBERAÇÃO DO FGTS EM PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA TRABALHISTA. CALAMIDADE PÚBLICA PELA COVID-19

THE APPLICATION FOR A LETTER FOR THE RELEASE OF FGTS IN PROCEDURE FOR VOLUNTARY LABOR JURISDICTION. PUBLIC CALAMITY BY COVID-19

Mercio Hideyoshi Sato ¹
Fernando Ribeiro Pereira ²
Priscilla Coelho Cruz Sato ³

Resumo

A lei do FGTS completou no ano de 2020 trinta anos de existência. Em seu artigo 20, existem as hipóteses de movimentação pelo trabalhador. Embora em todas as situações ali descritas o correto seria legitimado conseguir soerguir os valores depositados na conta vinculada, por vezes, ele é impedido de fazê-lo. Nesses casos, deve acionar o Poder Judiciário. No corrente estudo, será examinado juridicamente qual seria o juízo competente para conhecer desse requerimento e se a ação deva tramitar por meio de jurisdição contenciosa ou voluntária, inclusive no cenário de pandemia.

Palavras-chave: Fgts, Jurisdição contenciosa, Jurisdição voluntária, Pandemia, Calamidade pública

Abstract/Resumen/Résumé

The FGTS law completed in 2020 thirty years of existence. In its article 20, there are the hypotheses of movement by the worker. Although in all the situations described there, the correct thing would be legitimate to be able to raise the amounts deposited in the linked account, sometimes he is prevented from doing so. In such cases, it must sue the Judiciary. In the current study, it will be legally examined which court would be competent to hear this request and whether the action should be processed through contentious or voluntary jurisdiction, including in the pandemic scenario.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fgts, Jurisdiction litigation, Jurisdiction voluntary, Pandemic, Public calamity

¹ Juiz titular do TRT15, doutorando e mestre pela Faculdade Autônoma de Direito(2018), especialização pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus(2006) e pela Universidade Anhanguera (2018).

² Pós-graduado pela Unicamp (2018) e pós-graduando pela USP pós-graduação pelo Centro Universitário Newton Paiva e pela -FDSM, graduado em Direito. Analista judiciário TRT15

³ advogada, pos-graduanda em direito do trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo não diz respeito àquelas hipóteses corriqueiras de expedição de alvarás em processos trabalhistas para o trabalhador levantar o seu FGTS pelo fato de ter sido dispensado sem justa causa pelo seu ex-empregador.

O ato do Juiz o Trabalho, nestes casos, ocorre em um processo de jurisdição contenciosa e meramente substitui o ato que deveria ter sido praticado pelo empregador que dispensou o seu empregado e sequer lhe forneceu as guias atinentes à rescisão contratual.

O objeto do presente estudo relaciona-se à possibilidade de provocação do Poder Judiciário pelo trabalhador ou seus sucessores com o objetivo de levantar os valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, sem que o empregador participe ou seja incluído no polo passivo da demanda.

Também busca tornar mais claro, se a parte deve direcionar seu pedido somente ao juiz (jurisdição voluntária) ou deve chamar o seu empregador e/ou a Caixa Econômica Federal para apresentação de defesa (jurisdição contenciosa).

Dentre as hipóteses de saque dos valores do FGTS, todas elas positivadas nos incisos do art. 20 da Lei 8.036/90, destacam-se três delas para ilustrar este estudo, quais sejam: a) falecimento do trabalhador (inciso IV); b) doenças do trabalhador e dependentes (incisos XI, XIII e XIV); e c) necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural (inciso XVI).

E qual seria o Juízo competente para analisar tais pedidos?

A Justiça Comum Estadual teria competência para conceder o alvará nos casos de óbito do trabalhador, notadamente pelo fato de tal Juízo possuir a competência para analisar as heranças e sucessões?

A Justiça Federal seria a competente, principalmente, porque Caixa Econômica Federal, empresa pública e agente operadora do FGTS, teria interesse jurídico de defender, avaliando o preenchimento ou não dos requisitos da Lei 8.036/90?

A competência seria da Justiça do Trabalho porque o FGTS é um direito social trabalhista previsto no art. 7º, III, da CF/88 e por ser oriundo de uma relação de trabalho estaria inserido na hipótese prevista no art. 114 da CF/88?

Considerando os princípios do Devido Processo Legal e também o da Inafastabilidade da Jurisdição, garantias fundamentais, positivadas nos incisos LIV e XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), faz-se relevante estabelecer se, nessas hipóteses, seria o caso de jurisdição contenciosa ou voluntária, ressaltando que na jurisdição voluntária não haveria sequer parte, mas tão somente interessado que necessitaria apenas de uma chancela do Poder Judiciário para a validade do ato.

Para alcançar o desiderato científico proposto, serão analisados os referidos incisos do artigo 20, da Lei 8.036/90. Esse exame será realizado em consonância com os mandamentos contidos na Constituição Federal, além de recentes julgados de Tribunais e abalizadas doutrinas nacionais. Nesse estudo, serão estudados os conceitos de jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária para, em seguida, passar ao exame dos mencionados incisos. Cabe ressaltar a importância do tema, eis que, em virtude da pandemia do Covid-19, há ajuizamento de inúmeras ações em que a parte autora requer o levantamento dos valores de seu FGTS, tentando enquadrar a sua hipótese a uma daquelas previstas na Lei 8.036/1990.

2. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA E JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Conforme adiantado na introdução desse trabalho, serão analisados alguns incisos do artigo 20, da Lei 8.036/90, a fim de apurar a ocorrência de jurisdição contenciosa ou jurisdição voluntária, bem como o respectivo Juízo Competente para o exame dessa demanda.

Para melhor desenvolvimento do tema, há a necessidade de se estudar o conceito de Jurisdição.

Jurisdição é o meio estatal de solução do conflito pelo Poder Judiciário. É função, dever, poder, atividade estatal de “dizer o direito no caso concreto”. Para Carneiro (2012, p. 28), “a jurisdição pode ser conceituada como a atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto”.

Para o Professor Dinamarco, conceitua-se jurisdição como sendo:

“(…) uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do

conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada). (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2005, p.139)

Para o Professor Fredie Didier Júnior (2009, p. 67):

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protégendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.

Enfim, “seria a função jurisdicional como a função do Estado de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática” (CÂMARA, 2013, p. 82).

Assim, pelos conceitos acima, observa-se que a jurisdição possui as seguintes características:

- é definitiva, gerando coisa julgada material (definitividade);
- substitui as partes na resolução do conflito (substitutividade);
- é exercida por um agente imparcial (imparcialidade);
- em regra, depende de provocação das partes (inércia, mas existe a chamada jurisdição voluntária que excepciona essa regra);
- é poder único e indivisível (una);
- é declaratória (declaratória, ela apenas reconhece o direito que a parte já possuía);
- ela é criadora de norma jurídica ao caso concreto (criativa).

Quando a atuação do Poder Judiciário é requerida pelas partes, as quais participam de uma contenda, a jurisdição é chamada de contenciosa.

Mas há casos em que não há lide, mas sim uma situação individual relevante e de interesse comum, a qual necessita de um direcionamento pelo Juiz. São os casos de jurisdição voluntária.

Muito embora a jurisdição voluntária possa parecer um tema simples, na realidade, ela se revela um dos assuntos mais complexos da teoria geral do processo, uma vez que, segundo a teoria clássica majoritária, também chamada de administrativista, apesar do nome, ela não seria jurisdição, mas apenas a administração pública, exercida pelo Poder Judiciário, de interesses privados.

A característica principal da jurisdição voluntária seria a ausência da pretensão resistida, própria da jurisdição contenciosa, havendo apenas a vontade do interessado em integrar um determinado ato jurídico.

Para os defensores dessa teoria, além da ausência de pretensão resistida, a jurisdição voluntária não comporia lides, contaria com o provimento constitutivo, não havendo sequer coisa julgada. Não haveria processo, mas mero procedimento, tampouco se falaria em partes, mas em interessados. (CÂMARA, 2013, p. 89)

Haveria a administração de interesses privados por órgãos do poder público, mas o fato de ser submetida a um juiz não faz dela uma jurisdição. Em outras palavras, jurisdição voluntária não seria propriamente jurisdição, mas uma atividade administrativa realizada pelo juiz.

Por outro lado, temos a teoria revisionista, ou jurisdicionalista, que enxerga na jurisdição voluntária uma forma do exercício da função jurisdicional (CÂMARA, 2013, p. 89).

Afirmam que apesar da inexistência de lide, ela não seria essencial, mas meramente accidental, sendo tais casos potencialmente conflituosos e por isso mesmo seriam submetidos ao Poder Judiciário.

Para os defensores dessa teoria, a jurisdição voluntária define-se como a atividade jurisdicional destinada a pacificar pessoas mediante a tutela a uma delas ou a ambas em casos de conflitos postos diante do juiz sem confronto entre possíveis direitos de uma ou de outra (DINAMARCO, 2020, p. 413).

As características pacíficas na doutrina, são:

a) Inquisitorialidade – o juiz pode tomar decisões contra a vontade dos interessados, tomando a iniciativa do procedimento;

b) Possibilidade de decisão por equidade – o juiz não precisa observar a legalidade estrita (art. 723, parágrafo único, do CPC), o que valeria até mesmo em relação à adaptação do procedimento.

Um ponto relevante e que serve de destaque para o nosso estudo é a afirmação de Câmara (2013) de que em sendo reconhecida a natureza jurisdicional da jurisdição voluntária, deve-se buscar o elemento que a distingue da contenciosa que é a pretensão.

Muito embora possa haver processo sem lide, não há processo sem pretensão e é ela quem vai definir os rumos do procedimento e até mesmo o Juízo Competente.

Feitas essas distinções entre jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária, segue-se o exame de situações previstas no artigo 20, da Lei 8036/1990, a fim de averiguar qual seria o juízo competente e se seria o caso de jurisdição contenciosa ou jurisdição voluntária.

3. VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO TRABALHADOR – LEI 6.858/80 E ART. 20, IV, DA LEI 8.036/90

Considerando a dicção original do art. 114 da CF/88, a competência da Justiça do Trabalho era restrita a conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, assim como, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Uma vez que a regra era para o julgamento dos dissídios entre empregados e empregadores, não havia muito espaço para a jurisdição voluntária na Justiça Especializada Trabalhista.

Contudo, partindo do pressuposto de que o FGTS seria um direito do trabalhador, previsto no art. 7º, III, da CF/88, por qual razão esse direito oriundo de uma relação de emprego não poderia ser postulado em procedimento de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho?

Conforme estabelece a Lei 6.858/80, os valores constantes do FGTS não percebidos em vida pelo titular serão pagos aos dependentes habilitados na Previdência Social, mas na sua falta, aos sucessores na forma da lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

Note-se que, nos termos da lei, os sucessores podem necessitar de um alvará judicial para levantar o FGTS do trabalhador falecido. Nesses casos, não haveria qualquer necessidade

de ajuizamento de uma ação em face do empregador, tampouco da CEF. Trata-se, pois, de típica hipótese de procedimento de jurisdição voluntária, no qual se necessita apenas de uma chancela do Judiciário para o ato pretendido.

No que se refere ao Juízo competente, prevalecia o entendimento de que a competência não seria da Justiça Especializada, contando o Tribunal Superior do Trabalho com a súmula 176 que dizia: *A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador.*

Fixando a competência da Justiça Comum Estadual, há a Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: *É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS / PASEP E FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta.*

Com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, houve a modificação da redação do art. 114 da CF, passando a prevalecer entendimentos de que a competência seria da Justiça do Trabalho, nesse sentido foi aprovado, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, o Enunciado n. 63:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO DESEMPREGO. Compete à Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido.

Com isso, passou-se a prevalecer a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de expedição de alvará judicial para fins de saque dos valores de FGTS depositados na CEF, decorrentes de uma relação de emprego, pleiteados pelos sucessores do trabalhador falecido.

Por fim, cabe frisar que, nessas hipóteses, a Caixa Econômica Federal atuaria meramente como terceiro interessado e não como parte, de ordem que não haveria sequer como cogitar o deslocamento da competência da Justiça Federal.

Nesse caso específico do alvará para o levantamento do FGTS pelos sucessores do trabalhador falecido, vislumbra-se uma hipótese típica de jurisdição voluntária trabalhista, notadamente porque não se vislumbra lide propriamente dita, mas apenas uma atividade

administrativa a ser realizada pelo Poder Judiciário autorizando determinado sucessor a perceber os valores, indicando pura e simplesmente quem seria o beneficiário.

Certamente que nada impediria que o alvará também seja expedido pelo Juízo Estadual, notadamente nos casos em que houver discussões acerca de quem seria o sucessor, pois a Justiça Comum é competente para analisar os pedidos de herança e sucessão.

Estaríamos, dessa forma, tratando de competência híbrida, segundo a qual tanto a Justiça do Trabalho como a Justiça Comum Estadual poderiam expedir o alvará.

Para os adeptos da teoria clássica, segunda à qual em procedimento de jurisdição voluntária não haveria sequer processo, a competência híbrida não violaria o princípio do devido processo legal.

4. HIPÓTESES DE DOENÇAS DO TRABALHADOR OU DEPENDENTES – ART. 20, XI (NEOPLASIA MALIGNA), XIII (VÍRUS HIV) E XIV (ESTÁGIO TERMINAL EM RAZÃO DE DOENÇA GRAVE) DA LEI 8.036/90

O artigo 20 da lei 8.036/90 apresenta rol de hipóteses que autorizam o trabalhador ou seus dependentes a levantarem o FGTS em casos específicos de câncer, vírus HIV e também em caso de estágio terminal em razão de doença grave tal como previsto em regulamento.

Nessas hipóteses de doenças, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o rol não seria taxativo:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - MAL DE PARKINSON - POSSIBILIDADE.

1. É tranquila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

(REsp 670.027/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 351)

Nesses casos, o interessado deve percorrer as vias administrativas perante a Caixa Econômica Federal, que possui procedimento próprio para a análise de tais pedidos.

Por certo que, se a análise não ocorrer no tempo adequado ou mesmo a resposta não for a esperada, a parte poderá questionar judicialmente a decisão.

Nesse momento, a CEF deve integrar o polo passivo da demanda, possuindo interesse processual em defender o seu ato administrativo.

Havendo a lide instaurada entre o trabalhador e a empresa pública operadora do fundo, a competência, nos termos do art. 109 da CF, seria da Justiça Federal, pois embora a discussão envolva um direito trabalhista, a pretensão restringe-se à legalidade do ato praticado pelo agente operador do FGTS que não é o empregador, tampouco o tomador de serviços do interessado.

Além do mais, também não se poderia cogitar de jurisdição voluntária, pois antes de percorrer as vias administrativas para fazer valer o seu direito, a parte sequer teria interesse processual no procedimento judiciário, pois ainda não teve a sua pretensão resistida.

Analisando os precedentes que levaram o Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula 161, que reconheceu a competência da Justiça Comum Estadual para dirimir os pedidos de alvará dos sucessores do trabalhador falecido, assim o fez porque a CEF não seria parte, não tendo ela sequer interesse processual.

Até porque, nesses casos, a lei 6.858/80 exigiu a supressão da falta da habilitação dos sucessores perante a previdência social por meio do alvará judicial, sendo razoável que o Juízo Cível mais habilitado a tratar as hipóteses de sucessão e herança o ramo do Poder Judiciário mais apto para tais questões.

Em contrapartida, nesses casos de doenças, nos quais a CEF conta com procedimentos específicos para o levantamento, não há como admitir que o agente público operador do sistema seria meramente terceiro interessado, que poderia ser apenas intimado a conferir a legalidade do ato em procedimento mais simples de jurisdição voluntária.

Nessas hipóteses, havendo lide entre a parte que pretende o soerguimento dos valores do FGTS e a CEF, a competência pertence à Justiça Federal nos termos do entendimento consolidado pela Súmula 82 do C.STJ, senão vejamos: *Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.*

Assim, trata-se de evidente jurisdição contenciosa entre pretendente ao soerguimento dos valores do FGTS e a CEF, sendo que o Juízo Competente seria a Justiça Federal.

5. CASOS DE DESASTRE NATURAL (INCISO XVI, DO ARTIGO 20, DA LEI 8.036/1990)

O inciso XVI do art. 20 da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação na seguinte situação:

*“Necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de **desastre natural**, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: a) o trabalhador deverá ser residente em área comprovadamente atingidas de Município ou Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (...)”.*

Será que a pandemia, por conta do covid-19, que estamos passando poderia ser considerada um desastre natural a ponto de autorizar o trabalhador premido de necessidade pessoal a levantar todo o seu FGTS? Além disso, tal pretensão poderia ocorrer por meio de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho?

O Brasil, nos termos do Decreto Legislativo n. 6 de 20.3.2020, está em estado de calamidade até 31.12.2020. Vivemos uma emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus.

O Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) conta com um estudo, http://www3.inpe.br/crs/crectalc/pdf/silvia_saito.pdf, no qual há uma relação das modalidades de desastres naturais e dentre os fenômenos possíveis também se apresentam os de origem biológicas, tais como, epidemias, infestações por insetos e ataques coletivos de animais.

O Decreto 5.113, de 22 de junho de 2004, que regulamentou o inciso XVI, da Lei 8.036/90 estabelece em seu art. 2º o que poderia ser considerado desastre natural, senão vejamos:

Art. 2º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

I - vendavais ou tempestades; II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais; III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais; IV - tornados e trombas d'água; V - precipitações de granizos; VI - enchentes ou inundações graduais; VII - enxurradas ou inundações bruscas; VIII - alagamentos; e IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.

(...)

Art. 4º O valor do saque será equivalente ao saldo existente na conta vinculada, na data da solicitação, limitado à quantia correspondente a **R\$ 6.220,00** (seis mil duzentos e vinte reais), por evento caracterizado como desastre natural, desde que o intervalo entre uma movimentação e outra não seja inferior a doze meses.

Note-se que o decreto não estabelece epidemias por vírus como hipótese de desastre natural.

Para fazer frente à situação, o governo publicou a Medida Provisória n. 946/2020 que extinguiu o Fundo PIS-PASEP, transferindo o seu patrimônio para o FGTS.

Além disso, disponibilizou aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, o saque de recursos até o limite de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

Observe-se que tal possibilidade independe de comprovação de necessidade, bastando haver saldo para que o trabalhador consiga obter os valores.

A questão que se apresenta em relação ao tema levou à interpretação de que seria possível a movimentação sem limites do FGTS, por conta da pandemia, uma vez que estaríamos diante de um desastre natural de ordem biológica, nos termos do art. 20, XVI, da lei 8.036/90.

Os fundamentos que levaram a esse entendimento seriam que apesar de o Decreto não prever epidemias, ele não poderia restringir o alcance literal da lei que previu o desastre natural de qualquer origem.

Para os que adotam tal possibilidade, estabeleceram, ainda, que o trabalhador poderia se valer do procedimento de jurisdição voluntária trabalhista, uma vez que a CEF não teria sequer interesse em figurar no polo passivo da ação, pois sua atuação seria restrita à legalidade do procedimento.

Essa corrente, destaca que haveria a necessidade de comprovação pessoal do trabalhador e poderia haver a movimentação de todo o fundo, ou na pior das hipóteses, o limite de R\$ 6.220,00 fixado no Decreto n. 5.113/2004.

Nesse sentido, na Justiça do Trabalho, desde março de 2020 até a presente data (setembro de 2020), em virtude do colapso na economia brasileira, diante das intensas restrições às atividades empresariais, o número de reclamações trabalhistas pleiteando a liberação dos valores depositados na conta vinculada do trabalhador disparou.

Muitos juízes acolheram esse tipo de pretensão, entendendo que o caso se enquadraria em jurisdição voluntária. Seria acertada esse tipo de decisão?

Pelo lado social, poder-se-ia argumentar que sim.

O Brasil passa por momento extremamente difícil em sua economia. O índice de desemprego é muito elevado.

Não bastasse isso, o Brasil e o mundo atravessam um momento político/econômico que se distancia do Estado do Bem Estar Social. Nos últimos tempos, houve intensa política de flexibilização das regras trabalhistas, a ponto de serem criadas muitas vagas de trabalho que não oferecem segurança ao trabalhador em termos previdenciários.

Há muita informalidade. Nesses termos, liberar o valor do FGTS ao trabalhador (um valor pecuniário a ele pertencente) pode parecer medida de justiça social.

Todavia, pelo lado técnico-jurídico, não.

O juiz não pode decidir conforme sua justiça, atuando por meio de ativismo judicial. Apenas para conceituar, Oliveira nos ensina:

“(…) o ativismo possui uma raiz completamente diversa. Este, sim, liga-se a um desejo do órgão judicante com relação à possibilidade de alteração dos contextos político-sociais. Pode ser conservador ou progressista. No final, o resultado é o mesmo: o Judiciário agindo por motivos de convicção e crença pessoal do magistrado, e não em face da moralidade instituidora da comunidade política”.

Observa-se outra noção a respeito de ativismo judicial na obra de TASSINARI (2013, p.32),

(…) o ativismo é gestado no seio da sistemática jurídica. Trata-se de uma conduta adotada pelos juízes e tribunais no exercício de suas atribuições. Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade.

Nessa linha de raciocínio, há entendimento de que não seria possível a movimentação, pois a previsão contida na lei diz respeito aquelas hipóteses de desastre natural que atinge determinada localidade, devendo o trabalhador residir em área delimitada, conforme letra “a”, do inciso XVI do art. 20 da Lei 8.036/90.

Atualmente, o Brasil se encontra em um estado de calamidade pública que abrange o país inteiro, de abrangência geográfica que supera os limites da lei.

No caso da letra “a”, do inciso XVI do art. 20 da Lei 8.036/90, a interpretação deve ser restritiva: o desastre natural deve atingir determinada localidade. No caso de se entender que todos os trabalhadores teriam o direito a sacar o valor integral de suas contas e ainda em procedimento de jurisdição voluntária trabalhista certamente haveria considerável abalo nas finanças do FGTS.

Haveria uma colisão entre o interesse individual do trabalhador e o interesse coletivo geral da sociedade.

Pela relevância e pertinência ao tema em estudo, seguem-se trechos do acórdão proferido no âmbito do processo digital, nº 0010639-73.2020.5.15.0086, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de lavra do Relator LUIZ ROBERTO NUNES:

No entanto, para o caso específico da pandemia do coronavírus/COVID 19, foi editada a Medida Provisória nº 946/20, específica, que no art. 6º regulamentou os saques da conta vinculada do FGTS, estipulando valor máximo (R\$ 1.045,00) e datas para tanto, por consideradas as dificuldades de ordem operacional para viabilizar o procedimento. Observa-se, assim, que o requerimento para levantamento de depósitos de FGTS deve ser feito administrativamente, no período de 15/06/20 a 31/12/20, e está sujeito à ordem de liberação prevista no §1º do art. 6º da Medida Provisória nº 946/20, bem como ao cronograma de atendimento mencionado no §3º do referido dispositivo. Assim, o pedido formulado implicaria alteração do procedimento administrativo (editado especificamente em razão da pandemia, o que afasta a aplicação analógica de outros dispositivos) que será aplicado à toda a população brasileira. Por fim, as alegações do trabalhador - embora verossímeis e plausíveis - não são suficientes para demonstrar a inequívoca necessidade de saque imediato do FGTS; como pontuado acima, por ele atender não apenas os trabalhadores, mas, sim, toda a sociedade brasileira, por meio de políticas públicas voltadas para os setores de habitação, saneamento básico e infraestrutura, a liberação de valores deve ocorrer com cautela, não podendo ser desrespeitados aos parâmetros estabelecidos na mencionada medida provisória (editada especificamente em razão da pandemia). (RORSum nº 0010639-73.2020.5.15.0086, Rel. Des. LUIZ ROBERTO NUNES, 8ª Câmara - Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, julgado em sessão extraordinária por videoconferência realizada em 12 de agosto de 2020).

Por conta de tal dúvida interpretativa, não poderia o trabalhador se valer do procedimento de jurisdição voluntária trabalhista, pois para a apreciação de tal pedido deve o magistrado avaliar a legalidade da pretensão, devendo, por certo, ser garantido à Caixa Econômica Federal o direito de defender à satisfação ou não da Lei 8.036/90.

Em relação à competência para conhecer dessa lide, pelo teor da Súmula 82, do C.STJ, cujo teor já foi descrito acima, a Justiça Federal seria o órgão competente para analisar,

processar e julgar esse feito (muito embora o fragmento do acórdão acima foi extraído de uma reclamação trabalhista).

Assim, trata-se de evidente jurisdição contenciosa entre pretendente ao soergimento dos valores do FGTS e a CEF, sendo que o Juízo Competente seria a Justiça Federal.

6. CONCLUSÃO

No corrente trabalho acadêmico, o objetivo principal foi analisar hipóteses estabelecidas no art. 20 da Lei 8.036/90, a fim de verificar a possibilidade de movimentação financeira da conta vinculada do FGTS pelo trabalhador (ou seus sucessores), averiguando ainda a necessidade ou não de litígio junto à CEF.

Para tanto, houve a conceituação de jurisdição e suas modalidades (contenciosa e voluntária).

Em seguida, passou ao exame de específicos incisos contidos no artigo 20, da Lei 8.036/1990.

Desse estudo, concluiu-se que o procedimento de jurisdição voluntária trabalhista para o alvará, autorizando o levantamento do FGTS, deve ser utilizado apenas na hipótese prevista na Lei 6.858/80, segundo a qual os sucessores do trabalhador falecido não contam com a habilitação perante a Previdência Social e necessitam do alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

Nas demais hipóteses, vislumbra-se a necessidade de o Estado exercer a sua Jurisdição, compondo a lide em razão do conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Nos casos de doenças ou de desastre natural deve o trabalhador exercer o seu direito por meio de requerimento administrativo na CEF e caso não concorde com o resultado poderá questioná-lo em Juízo, por meio de uma demanda em face da Caixa Econômica Federal, sendo a Justiça Federal competente para dirimir o conflito, nos termos do art. 109 da CF.

A opção pelo procedimento de jurisdição voluntária não atrairá a competência para a Justiça do Trabalho, pois nos termos do art. 114, I, da CF/88, o alvará relacionado a uma relação de trabalho é aquele que meramente identifica a titularidade de um crédito e autoriza o seu levantamento por quem de direito.

Pode-se concluir que a competência da Justiça do Trabalho para a análise da expedição do alvará para o FGTS ainda é restrita, pois não está atrelada a situações fáticas e de direito nas quais há discussões a respeito do preenchimento ou não das hipóteses estabelecidas no art. 20 da Lei 8.036/90.

Referências

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 24ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 18ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista**. 2ª ed. – São Paulo, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. 11ª ed. – Bahia: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **Instituições de Direito Processual Civil**. 10ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2020.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. – São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Casa Civil. Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 26.09.2020, às 15h20.

BRASIL. Casa Civil. Lei 8.036/90. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18036consol.htm>, acesso em 26.09.2020, às 15h25.

BRASIL. Casa Civil. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>, acesso em 26.09.2020, às 15h30.

BRASIL. Casa Civil. Lei 6.858/80. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6858.htm>, acesso em 26.09.2020, às 15h35.

BRASIL. Casa Civil. Decreto 5.113, de 22 de junho de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5113.htm>, acesso em 26.09.2020, às 15h40.

BRASIL. Casa Civil. Decreto Legislativo 6/2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG62020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020>, acesso em 26.09.2020, às 15h45.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 670.027/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 351. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7239614/recurso-especial-resp-670027-ce-2004-0090135-4/inteiro-teor-12998575>>, acesso em 26.09.2020, às 15h45.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas. Disponível em <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> , acesso em 26.09.2020, às 15h50.

BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República. Medida Provisória nº 946/2020. Disponível em <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-946-de-7-de-abril-de-2020-251562794>>, acesso em 26.09.2020, às 15h58

OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial. 01.12.2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>. Acesso em: 26.09.2020, às 17h20.