



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Tribunal Pleno

PROCESSO nº 0010516-80.2017.5.03.0000 (IncResDemRept)

REQUERENTE: 1ª VARA DO TRABALHO DE ARAGUARI

**REQUERIDO: DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

RELATORA: MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. A teor dos incisos I e II do art. 976 do CPC/2015, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem como pressupostos de admissibilidade a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e, concomitantemente, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Constatado, no presente caso, que os processos estão restritos a um único foro, não se verifica a repetição sistemática e pulverizada de demandas, por todo o Regional, de modo a exigir a uniformização de jurisprudência. Outrossim, verifica-se que a questão já foi pacificada no âmbito do C. TST, por meio de incidente de uniformização de jurisprudência, o que, a teor do § 4º do art. 976 do CPC/2015, também é óbice ao processamento do presente incidente.

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pelo MM. Juiz do Trabalho Substituto Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos, no processo nº 0011204-32-2016-5-03-0047, por meio do qual pretende a uniformização da jurisprudência deste Regional, acerca da possibilidade de levantamento do saldo do FGTS, em caso de conversão do regime jurídico dos servidores públicos de Araguari, do celetista para o estatutário.

Segundo expõe o d. Magistrado, tramitam no Foro de Araguari dezenas de ações com tal teor, havendo divergência nos julgamentos, como exemplifica por meio das sentenças de id. 5fe8c43, 0514212 e f564fb1.

O processo foi incluído em pauta apenas para o exame da admissibilidade do incidente por este Tribunal Pleno, na forma exigida pelo art. 981 do CPC/2015.

Tudo visto e examinado, é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

O MM. Juiz do Trabalho Substituto Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos, em exercício jurisdicional na 1ª Vara do Trabalho de Araguari, suscitou o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, por estes fundamentos (id. 0201e6f):

No ano de 2016, foi publicada a Lei Complementar Municipal nº 117 de 23 de outubro de 2015, facultando aos servidores públicos municipais celetistas a conversão para o regime estatutário, bem como a possibilidade do levantamento dos depósitos de FGTS (arts. 3º e 5º da referida Lei). Em face da publicação da referida Lei, dezenas de empregados, ao que se tem conhecimento até o momento, optaram pela conversão para o regime estatutário, no entanto não tiveram sucesso no levantamento imediato dos depósitos de FGTS, em virtude da negativa da Caixa Econômica Federal em liberar tais depósitos, o que culminou na propositura de diversas reclamações trabalhistas/Alvarás, com tal desiderato (levantamento dos depósitos de FGTS).

Pondere-se que todas as causas são idênticas e versam exclusivamente sobre matéria de direito, com a mesma prova documental.

Em suma, há efetiva repetição de processo com matéria eminentemente de direito. Cite-se, apenas nesta Vara do Trabalho, dezenas de processos até o momento, valendo ressaltar que o Município de Araguari tem cerca de 02 (dois) mil empregados potencialmente habilitados à conversão de regime. Há, ainda, diversos processos, com a mesma matéria, distribuídos à 2ª VT local. Tais dados delimitam o preenchimento do requisito disposto no inciso I do art. 976 do CPC/2015.

Quanto ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, disposto no inciso II do art. 976 do CPC/2015, de se consignar que várias reclamações foram julgadas com resultados diferentes [...].

Assim, entende este Juízo por preenchido, também, o requisito previsto no inciso II do art. 976 do CPC/2015 (risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica). [...]

Pois bem.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é instituto criado pelo CPC/2015, com destaque para os seguintes dispositivos:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

[...]

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

[...]

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

[...]

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

[...]

Como se vê, o incidente apenas é cabível quando presentes, de forma concomitante, dois requisitos fundamentais, quais sejam, a existência de processos repetitivos com controvérsia sobre questão exclusivamente de direito, e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No caso, não vislumbro a presença desses dois pressupostos, com a robustez necessária à admissão do incidente.

Os processos repetitivos abordados pelo suscitante estão restritos ao Foro de Araguari, já que se referem apenas a empregados daquele Município.

Assim, a toda evidência, não se trata de matéria que vem se repetindo, de forma sistemática e pulverizada, por todo o Regional, de modo a exigir a uniformização de jurisprudência. Existe uma tendência natural de que essas reclamações, que se avolumaram num curto espaço de tempo, desapareçam com a mesma rapidez.

Outrossim, observa-se que, efetivamente, a disparidade entre as decisões já proferidas não diz respeito, propriamente, ao mérito, mas apenas à competência material desta Justiça Especial para processamento e julgamento de ação ajuizada diretamente contra a CEF, como gestora do FGTS.

Enquanto alguns julgadores entendem que a competência da Justiça do Trabalho está restrita às lides formadas entre empregados e empregadores, outros entendem que a competência prevista no art. 114, I, da CR, com a ampliação promovida pela EC nº 45/2004, alcança também as ações propostas contra a CEF, para fins de levantamento dos depósitos do FGTS.

Ocorre que essa mesma matéria há muito já se encontra uniformizada no âmbito do C. TST, desde que o seu Tribunal Pleno julgou o processo nº IUJ-RR-619872/00.2. Veja-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FGTS. ALVARÁ. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SÚMULA 176. CANCELAMENTO. 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho, no exercício de jurisdição voluntária, apreciar pretensão de ex-empregado de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -- CEF, tendo em vista a vinculação do pleito a uma relação de emprego, espécie da relação de trabalho de que cogita o novel art. 114, inciso I, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 45/04. 2. O aspecto central para a determinação da nova competência material da Justiça do Trabalho, desde o advento da EC nº 45/04, repousa na circunstância de o pedido e a causa de pedir dimanarem de uma relação de trabalho, ainda que não entre os respectivos sujeitos. Superada a estreita e arraigada vinculação de tal competência meramente aos dissídios entre empregado e empregador.3. Cancelamento da Súmula 176 do TST.

(RR-619872-16.2000.5.12.5555, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 05/05/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 26/08/2005)

Diante disso, a meu ver, aplica-se ao caso a excludente do art. 976, § 4º, do CPC/2015, já transcrito, que dispõe sobre o não cabimento do IRDR, quando um dos tribunais superiores já tiver definido - ou estiver em via de definir - tese sobre a questão de direito repetitiva.

Pouco importa que a decisão acima mencionada não tenha sido proferida em IRDR - até porque, à época, o procedimento ainda não existia. O que havia, à luz do CPC/1973, era o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ), que pode ser considerado o embrião daquele, com escopo muito semelhante.

Assim, se já houve uniformização no âmbito do C. TST, não se justifica a instauração de procedimento com igual fim, em âmbito regional.

Em outras oportunidades, este Órgão Colegiado já se pronunciou sobre a inadmissibilidade do IRDR, por não preenchimento de seus requisitos legais. A exemplo:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). CPC DE 2015. ARTS. 976 USQUE 987. PREJUDICIAIS À ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE. Nos termos do artigo 977 do NCP, parágrafo único, independentemente de quem formule o incidente, deverá o mesmo ser instruído com todos os documentos que demonstrem o atendimento aos pressupostos exigidos por lei, e sendo a inicial desacompanhada de quaisquer documentos, inviabiliza-se a aferição dos requisitos jurídicos de sua admissibilidade. Outra prejudicialidade é a de que o incidente foi suscitado por simples petição, ao passo que o procedimento traçado no novo Código de Processo Civil exige que o mesmo seja suscitado no bojo de um processo trabalhista, seja uma ação originária do Tribunal ou um recurso de sua competência derivada, sob pena de ser instaurado per saltum e em ofensa ao princípio do juiz natural. Não bastassem tais irregularidades, as questões que se procura dirimir no incidente

demanda o revolvimento de fatos e provas, ao passo que o novo CPC só o admite quando ocorrer efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e que, simultaneamente, ofereça risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Assim não atendidos os requisitos de forma e de fundo gizados em lei processual, a consequência é a inadmissibilidade do processamento do incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

(PJe: 0010721-46.2016.5.03.0000 (Pet); Disponibilização: 27/07/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 121; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Redator: Julio Bernardo do Carmo)

Diante do exposto, entendo por incabível o incidente suscitado, seja porque não existe, por ora, verdadeira multiplicidade de processos com idêntica matéria, ou porque a questão já se encontra pacificada, por meio de IUJ, no âmbito do C. TST.

ISTO POSTO, não admito o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Presidente, Júlio Bernardo do Carmo, computados os votos dos Exmos. Desembargadores Júlio Bernardo do Carmo (Presidente), Ricardo Antônio Mohallem (Primeiro Vice-Presidente), Luiz Ronan Neves Koury (Segundo Vice-Presidente), Fernando Antônio Viégas Peixoto (Corregedor), Márcio Ribeiro do Valle, Maria Laura Franco Lima de Faria (Relatora), Luiz Otávio Linhares Renault, Emília Facchini, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Marcus Moura Ferreira, José Murilo de Moraes, Denise Alves Horta, Sebastião Geraldo de Oliveira, Anemar Pereira Amaral, Márcio Flávio Salem Vidigal, Jales Valadão Cardoso, Marcelo Lamego Pertence, João Bosco Pinto Lara, Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, Paulo Chaves Corrêa Filho, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Sécio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Taisa Maria Macena de Lima, Milton Vasques Thibau de Almeida, Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, Ana Maria Amorim Rebouças, José Marlon de Freitas, Paulo Maurício Ribeiro Pires, Manoel Barbosa da Silva, Lucas Vanucci Lins, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho; com a presença da Exma. Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, Adriana Augusta de Moura Souza, e deferida juntada de voto vencido ao Exmo. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo,

RESOLVEU,

por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, não admitir o processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2017.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA

Relatora

Voto do(a) Des(a). Júlio Bernardo do Carmo / Gab. Des. Júlio Bernardo do Carmo

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO E SAQUE DO FGTS

VOTO DIVERGENTE

Conforme colhe-se do r. despacho da lavra do desembargador 1º

Vice-Presidente desta Corte, trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, suscitado pelo MM. Juiz do Trabalho Substituto, Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos, no bojo da reclamação trabalhista n. 0011204-32-2016-5-03-0047, com suporte no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil, pelos seguintes motivos:

"No ano de 2016 foi publicada a LC n. 117, de 23 de outubro de 2015, facultando aos servidores públicos municipais celetistas a conversão para o regime estatutário, bem como a possibilidade do levantamento dos depósitos de FGTS (Arts. 3º e 5º da referida lei).

Em face da publicação da referida lei, dezenas de empregados, ao que se tem conhecimento até o momento, optaram pela conversão para o regime estatutário, no entanto não tiveram sucesso no levantamento imediato dos depósitos do FGTS em virtude da negativa da caixa Econômica Federal - CEF em liberar tais depósitos, o que culminou na propositura de diversas reclamações trabalhistas/Alvarás, com tal desiderato (levantamento dos depósitos do FGTS)".

Cumpré averiguar, na espécie, se estão atendidos os requisitos legais para a propositura do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, ou seja, se há regular condição de sua procedibilidade.

Em que pese, afinal, entendo que não estão presentes os requisitos para atendimento do presente pedido de fixação de ratio decidendi no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, adianto, todavia, que os motivos aqui lançados são diferentes dos acolhidos pela eminente Relatora.

Como se observa da leitura do voto da douta Relatora, o incidente foi

reputado prejudicado porque não há multiplicidade de dissídios com o mesmo objeto, já que todos emanam da mesma Vara do Trabalho e, a duas, porque o Colendo TST já teria uniformizado a matéria, conforme se colhe do Processo IUJ-RR-619872/002.

A meu ver, não se aplica a excludente do art. 976 parágrafo quarto do CPC de 2015, uma vez que o Colendo TST não emitiu decisão de mérito (ratio decidendi) a respeito do direito de levantamento ou não do FGTS quando da conversão de regime jurídico, tendo apenas agasalhado a competência da Justiça do Trabalho para apreciar tal pedido, no âmbito de jurisdição voluntária, mesmo quando a Caixa Econômica Federal figure no litígio, já que a pretensão seria derivada de uma relação de emprego ou de trabalho, pouco importando não seja a CEF a empregadora, mas mera gestora do FGTS.

A mim me parece igualmente que o simples fato das ações repetitivas estarem concentradas em uma determinada Vara do Trabalho não descaracteriza a exigência da repetição de processos, até porque além de Araguari, outros municípios de Minas Gerais igualmente passaram a ostentar o regime jurídico estatutário, apresentando assim condição potencial de gerar lides repetitivas a respeito da possibilidade de ser levantado o FGTS existente na conta-vinculada em caso de conversão de regime.

Se o universo de ações com o mesmo objeto é considerável, pouco importa sua concentração em uma mesma Vara do Trabalho, já que o escopo do IRDR na espécie é alcançar uma ratio decidendi (decisão de mérito) favorável ou não ao levantamento do FGTS quando da conversão do regime jurídico.

Passo então a expor a tese jurídica que entendo ser a mais consentânea para analisar o presente IRDR.

Estabelece o atual Código de Processo Civil em seu artigo 976 ser cabível a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR quando houver simultaneamente: a) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão, unicamente de direito; b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No último IRDR apreciado por este Tribunal em que atuei como redator do acórdão restou evidenciado que o incidente em epígrafe não pode ser interposto por simples petição e sim necessariamente no bojo de determinada e específica ação trabalhista, ou ação de competência originária do Tribunal, a par de dever ser instruído o incidente com todas as peças processuais que evidenciem quer a multiplicidade de processos, como igualmente o fato de que os mesmos vêm merecendo julgamentos díspares, singularidade que, em tese, poderia ofertar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No presente caso, o IRDR foi escorreitamente suscitado pelo juiz da causa

no bojo de reclamação trabalhista de n. 0011204-32-2016-5-03-0047, sendo que o mesmo está instruído com todos os documento que, em tese, justificam o ajuizamento do incidente, já que emitida sentença e suscitado o incidente, os autos originais foram remetidos a este Tribunal.

Entendo, todavia, d.m.v., que alguns obstáculos de ordem processual impedem a regular tramitação do presente IRDR, óbices esses que comprometem radicalmente a condição de sua procedibilidade.

A questão obstativa de seu regular processamento assenta-se na singularidade de que, tanto no âmbito dos chamados recursos repetitivos (extraordinário, especial, de revista), como igualmente no bojo do IRDR o exame escoreito do mérito da pretensão deduzida em juízo, que se consubstancia na fixação de uma tese jurídica autorizando ou não o pedido (ratio decidendi) pressupõe não poder haver questiúnculas sérias envolvendo quer os pressupostos processuais ou as condições da ação onde se suscita o incidente, porque isto impossibilitaria a emissão da almejada decisão paradigmática extensível a outros processos trabalhistas de igual natureza.

Vejamos, neste aspecto, o que ensina a doutrina:

"DECISÃO DE AFETAÇÃO E A ESOLHA DO RECURSO OU DEMANDA PARADIGMA. Uma vez deflagrado o incidente, o Presidente da Turma ou da Seção Especializada ou o Pleno deve afetar, por indicação dos relatores, um ou mais processos representativos da controvérsia para ser apreciado pelo órgão jurisdicional competente.

Essa seleção, feita a partir do recurso ou da demanda-piloto, mostra-se essencial para que se construa a tese paradigmática mais adequada a resolver as demandas de massa, de modo que se a escolha for mal realizada, a decisão-modelo pode não traduzir a melhor solução da controvérsia, implicando em evidente impacto sistêmico deletério pela multiplicação da conclusão a todos os outros processos.

Em função disso, devem ser fixados alguns critérios para direcionar a seleção dos recursos ou demandas-piloto, a fim de orientar o órgão judicial nesta difícil e tão importante tarefa, já que a Lei n. 13015/2014 não cuidou de estabelecer efetivamente os parâmetros a serem seguidos pelo Tribunal.

Vale-se, para tanto, das ideias de Antônio Pessoa Cabral ancoradas em dois vetores básicos: amplitude do contraditório e pluralidade/representatividade dos sujeitos no processo originário.

O primeiro vetor corresponde a um aspecto objetivo, relacionado aos elementos do debate, ou seja, não deve ser eleita como paradigma a causa que tiver restrições ao

contraditório.

Por esta trilha, os parâmetros para a escolha das demandas paradigmáticas devem se pautar na: a) completude da discussão; b) qualidade da argumentação; c) contraditório efetivo; d) inexistência de restrições à cognição da prova.

Busca-se esquadrihar a questão de direito por todos os ângulos possíveis, a fim de que a ratio decidendi do precedente formado pelo Tribunal não esteja sujeita a constantes renovações pela existência de argumentos não examinados no julgamento, o que gera alto risco de ocorrerem sucessivos distinguishings, enfraquecendo a autoridade e a efetividade do precedente, ou até mesmo promovendo a sua futura e rápida superação (overruling)". (Juliane Dias Facó, Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito - Programa em Pós-Graduação em Direito Público - Mestrado - Monografia: Recursos de Revistas Repetitivos - Salvador 2015. Repositório ufba.br)

O rigor na seleção da causa-piloto tem sua razão de ser, haja vista que se houver questões prejudiciais tormentosas e obstativas do exame de mérito da pretensão de fundo, torna-se inviável a emissão de uma tese jurídica (ratio decidendi) que possa sem máculas ser aplicada à multiplicidade de demandas e recursos envolvendo o mesmo tema.

Na espécie existem sim questões prejudiciais que obstam a análise da pretensão de fundo, ou seja, da res in judicio deducta.

A primeira delas tem pertinência com a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a ação trabalhista interposta.

Ora, conforme consta da exordial, aprovada em concurso público, a reclamante trabalhou para a Prefeitura de Araguari no período de 26.05.2008 até 20.07.2016, quando então ocorreu a mudança de regime jurídico do Município de Araguari, sendo que os servidores celetistas foram convertidos em estatutários (LC n. 117, de 23.10.2015).

Ora, extinto o contrato de trabalho pela conversão de regime jurídico, a pretensão de levantamento do FGTS formulada pela reclamante não mais se dirige contra o ex-empregador, Prefeitura Municipal de Araguari, e sim contra o órgão gestor do FGTS, a Caixa Econômica Federal, que tem privilégio de foro (Art. 109, inciso I, da Constituição Federal).

Neste sentido tem razão a CEF quando em preliminar à contestação assevera que "o que se discute no pedido inicial, feito diretamente contra a CEF, é a relação jurídica existente entre o empregado que pretende movimentar os valores depositados na conta-vinculada e o Fundo Gestor do FGTS, o que decorre de lei e não da relação de trabalho".

Incide na espécie a súmula n. 82 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS".

Havendo questão tormentosa envolvendo a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação trabalhista onde foi suscitado o IRDR, não se atende o requisito basilar de sua regular procedibilidade, já que a incompetência contamina igualmente o mérito do IRDR, impossibilitando a emissão de uma tese jurídica (ratio decidendi) que possa solucionar de forma paradigmática todos os processos em curso de igual natureza.

Mostra-se igualmente irrelevante a tese jurídica explorada na inicial no sentido de que ajuizada ação trabalhista no biênio prescricional subsequente à conversão do regime jurídico, e sendo as pretensões jurídicas deduzidas na exordial ínsitas ao período celetista, remanesceria a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito.

A assertiva só tem razão de ser quando a ação trabalhista deduzir pedidos que tenham pertinência com o regime jurídico celetista, ensejando emissão de sentença judicial passível de efetividade e exequibilidade. (Exemplo: pedido de férias vencidas, salário proporcional, horas extras, etc).

Isto não ocorre na espécie porque como reconhecido na inicial, a reclamante ao final do contrato de trabalho recebeu todas as verbas rescisórias que lhe seriam devidas, tendo havido, inclusive, a entrega da cópia do termo de rescisão contratual e da chave de conectividade para levantamento do FGTS, cuja autorização de saque não está na órbita de ingerência do empregador (Município) e sim do Órgão Gestor do Fundo que só libera o saque do FGTS quando há prévia previsão legal desse levantamento inserido na Lei n. 8.036/90.

Assim, igualmente sob este ângulo há incompetência da Justiça do Trabalho, exatamente porque o empregador já não mais tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, pois com a conversão do regime jurídico de celetista para estatutário a pretensão de levantamento do FGTS só pode ser erigida contra a CEF, órgão gestor do fundo, que efetivamente figura na presente ação trabalhista como reclamado.

Todavia, ainda que se entenda que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar tanto a causa trabalhista originária, como igualmente o presente IRDR, por força do IUI do TST que reconheceu tal competência mesmo quando a CEF figure no pólo passivo da ação trabalhista, resta saber se outras particularidades processuais ainda podem obstar seu regular processamento.

Outra questão tormentosa que dificulta o regular processamento do

presente IRDR consubstancia-se no fato de que a via eleita (procedimento de jurisdição graciosa ou voluntária) com o único propósito de possibilitar a movimentação da conta vinculada do FGTS, quando ocorre séria omissão na legislação federal que rege a espécie, não se mostra adequada, porque já extinto o vínculo empregatício com o Município e já satisfeitas todas as verbas rescisórias inerentes ao contrato de trabalho, deixa de existir dissídio entre empregador e empregado, peculiaridade que não permite que a Justiça do Trabalho emita alvará judicial para levantamento do FGTS na conversão de regime jurídico, sob pena de imiscuir-se nas atribuições legais privativas que são acometidas ao Órgão Gestor do FGTS, no caso a Caixa Econômica Federal, muito embora como ressaltado pela Relatora.

Finalmente outra prejudicial que embaraça a normal procedibilidade do presente IRDR diz respeito a uma das condições da ação: o interesse jurídico ou mesmo interesse de agir.

Para melhor explicá-lo mostra-se necessário um ligeiro levantamento histórico a respeito da conversão jurídica como hipótese autorizativa ou não de levantamento do FGTS.

Nos idos de 1.991, estava em vigor a Lei n. 8.162/91, cujo artigo 6º parágrafo primeiro vedava expressamente o saque do FGTS na conversão de regime jurídico, sendo que sua constitucionalidade chegou a ser afirmada pelos tribunais.

Em 1.993, no entanto, vem a lume a Lei n. 8.678/93 que expressamente revogou o art. 6º, parágrafo primeiro, da Lei n. 8.162/91, não mais vedando o saque do FGTS na conversão de regime jurídico.

Em que pese a Lei n. 8.162/91 tenha sido retirada do ordenamento jurídico, a Lei n. 8.036/90 nem por isso passou a prever que a conversão do regime jurídico autorizaria o saque do FGTS.

A revogação da Lei n. 8.162/91 permitiu, todavia, a criação de uma jurisprudência progressista que equiparava a conversão de regime jurídico à extinção do contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador, em que pese não houvesse solução de continuidade da relação jurídica que apenas passava a ostentar roupagem estatutária.

Na toada dessa jurisprudência progressista que ampliava pela via analógica a possibilidade de saque do FGTS na conversão de regime jurídico, podemos citar alguns arestos:

"Ementa. Mudança de regime jurídico. Extinção do contrato de trabalho. Hipótese de levantamento do FGTS. A alteração do regime celetista para o estatutário gera a extinção do contrato de trabalho, consoante entendimento sumulado pelo Colendo TST. E a teor do que dispõe a Lei n. 8.036/90, a extinção do pacto laborativo sem culpa do empregado, ou de incidência em falta grave configura hipótese de levantamento do FGTS depositado na conta-vinculada, como acontece igualmente

na dispensa imotivada, na culpa recíproca, na força maior e na rescisão indireta. Dessa forma por interpretação teleológica da Lei n. 8.036/90, a conversão de regime jurídico que gera a extinção do pacto laboral, sem culpa do empregado, configura hipótese de saque do saldo fundiário. A analogia ora aplicada busca preencher lacuna deixada pela Lei n. 8.678/93 que revogou expressamente o parágrafo primeiro do art. 6º da Lei n. 8.162/91, a qual proibia o saque do FGTS pelos trabalhadores submetidos à conversão de regime jurídico".

"Ementa. Levantamento do FGTS. Mudança de regime jurídico. Conforme exegese que se extrai da Súmula n. 382 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que a transferência do regime jurídico de celetista para o estatutário implica extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, na espécie, pela alteração unilateral do regime jurídico do Ente Público, equiparada à dispensa imotivada do empregado, sem justa causa, para fins de movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, com base na hipótese prevista no artigo 20, inciso I, da Lei n. 8.036/90." (TST-12251120-RR)

Merece realce ressaltar, todavia, que a jurisprudência progressista e permissiva acima transcrita foi construída em órbita de colidência com o comando legal da Lei n. 8.036/90 que dispõe taxativamente, logo *numerus clausus*, as hipóteses de levantamento do FGTS, não passíveis de inovação pelo Poder Judiciário Trabalhista sob pena de arvorar-se este último à categoria de legislador positivo, atitude afrontosa à tripartição dos poderes constituídos da República.

Posteriormente a situação tornou-se ainda mais esclarecedora.

Veja-se que a Lei n. 8.678/93, de 13.07.93 que dispunha sobre a concessão de benefício de pagamento na modalidade de saque do FGTS prevista no art. 20, inciso VIII, da Lei n. 8.036/90 passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20, inciso VIII da Lei 8.036/90. Quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 11.05.90, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês do aniversário do titular da conta".

Ou seja, a Lei n. 8.036/90 não prevê hipótese de levantamento do FGTS quando da conversão de regime jurídico.

Considerando-se, todavia, que após a extinção do regime jurídico celetista cessa o aporte de recursos para a conta-vinculada por não ser o FGTS benefício extensível ao servidor estatutário, a conclusão inarredável a que se chega é a de que a única hipótese de movimentação do FGTS na conversão de regime jurídico é aquela prevista no artigo 20, inciso VIII, da Lei n. 8.036/90, ou seja, quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1.990, fora do regime

do FGTS, podendo o saque, nesse caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

Considerando-se que, no caso concreto, a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, configuradora de regime estranho ao FGTS, ocorreu em 20 de julho de 2016 (LC n. 117, de 23.10.2015), temos que a conta-vinculada da reclamante só poderá ser movimentada a partir de 20.07.2019, a partir do mês de aniversário do titular da conta.

Nos estritos termos legais, sendo contestável a ampliação analógica das hipóteses de saque do FGTS, previstas no art. 20 e incisos da Lei n. 8.036/90, temos que, no momento, falece interesse de agir à reclamante, que deverá aguardar o transcurso do triênio legal para fazer jus à movimentação irrestrita do FGTS existente em sua conta vinculada.

Uma outra situação que torna sem objeto o presente Incidente de Demandas Repetitivas - IRDR consubstancia-se no fato de que o Senado aprovou no mês de junho de 2017 a Medida Provisória n. 763/2016, que permite o saque das contas inativas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) sem a carência de três anos exigida pela Lei 8.036/90.

Ou seja, os servidores que tiveram alterado o seu regime jurídico, de celetista para estatutário, como na espécie, não precisam mais de valer-se do Poder Judiciário Trabalhista para obter alvará judicial autorizativo do saque do FGTS, já que o mesmo é concedido administrativamente pela CEF, singularidade que além de retirar do presente IRDR uma das condições da ação, que é o interesse jurídico, conduz igualmente à perda de seu objeto tendo em vista a superveniência da aprovação da MP 763/2016, como ressaltado alhures.

Ausente o interesse de agir, ou mesmo tendo ocorrido a superveniente perda de seu objeto (MP n. 763/16) não concorre igualmente condição de procedibilidade do IRDR, do qual não conheço por não atendidos os seus requisitos legais.

A reclamação trabalhista, rejeitado o presente IRDR, deverá ser devolvida à origem para que as partes tenham a oportunidade de interpor recurso ordinário contra a r. sentença judicial de primeiro grau, a ser examinado por uma das turmas deste Egrégio TRT, já que da leitura dos autos não se divisa a concessão de oportunidade de seu regular processamento.

É como voto.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2017.

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo

Presidente do TRT da 3ª Região



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[Maria Laura Franco Lima de Faria]



17051217060524100000014435863

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>