



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

AÇÃO TRABALHISTA - RITO SUMARÍSSIMO ATSum 1000616-94.2020.5.02.0027

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/06/2020

Valor da causa: R\$ 38.741,32

Partes:

RECLAMANTE: LUAN MASSUDA ORTIZ VOLPE
06

- CPF: 368.995.388-

ADVOGADO: ICARO GABRIEL BRITO ALVES - OAB: SP379959

RECLAMADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CNPJ: 00.360.305/0001-04

ADVOGADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - OAB: SP201316



Documento assinado pelo Shodo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
27ª Vara do Trabalho de São Paulo
ATSum 1000616-94.2020.5.02.0027
RECLAMANTE: LUAN MASSUDA ORTIZ VOLPE
RECLAMADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

LUAN MASSUDA ORTIZ VOLPE, qualificado(a) nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos na petição inicial. Postulou os pedidos daí decorrentes, além de outros requerimentos de estilo. Deu à causa valor de R\$ 38.741,32.

Defesa da reclamada arguindo preliminar de incompetência material. No mérito, contestou os pedidos formulados na inicial e pugnou pela improcedência da ação.

Juntaram documentos e procurações.

Audiência para provas.

Encerrada a instrução processual.

Tentativas de conciliação infrutíferas.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL

O fato da ré compor o polo passivo na condição de mera gestora da conta vinculada do autor, sem manter com esse qualquer relação de emprego, afasta a competência material da Justiça do Trabalho.



No mesmo sentido:

PROCESSO No TST-RR-132-18.2016.5.23.0071

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - PROCESSO SOB A EGIDE DA LEI No 13.015/2014, DO CPC/2015 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA No 40 DO TST - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO – EXPEDICIONAMENTO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA SAQUE DOS DEPOSITOS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EMENDA CONSTITUCIONAL No 45/2004.

1. A promulgação da Emenda Constitucional no 45/2004 tornou superado o entendimento consagrado na Súmula no 176 desta Corte, segundo o qual a competência da Justiça do Trabalho para autorizar o levantamento dos depósitos do FGTS estava restrita aos dissídios entre empregado e empregador. A referida súmula foi cancelada por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno desta Corte, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-619872/00.2, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ de 26/08/2005.

2. Da redação conferida aos incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal extrai-se que a circunstância de a Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo da relação jurídica, na condição de mera gestora do instituto, não afasta essa competência material. Recurso de revista conhecido e provido.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

SAQUE DOS VALORES DEPOSITADOS NA CONTA VINCULADA DO FGTS. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19

Pleiteia o autor o saque dos valores depositados em sua conta vinculada, ao argumento de que estamos diante de um estado de calamidade pública, devido à pandemia por conta da COVID-19, conforme decretado pelo Governo Federal, através do Decreto Legislativo no 6/2020.

Fundamenta, ainda, o seu pedido com base no artigo 1º do Decreto 64.879 /2020, que teria reconhecido o estado de calamidade pública que atinge o Estado de São Paulo, bem como no artigo 20, XVI, da Lei 8.036/1990, que permite que a conta do FGTS seja movimentada em situação de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural.

A reclamada rechaça o pleito e defende que o contexto atual não estaria enquadrado nas hipóteses previstas na Lei 8036/1990 e que, ainda que fosse permitido o saque,



este deveria ser limitado ao importe de R\$ 1045,00, teto estabelecido pela Medida Provisória n. 946/2020.

Analiso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, foi criado em 1966 como uma proteção ao trabalhador demitido sem justa causa, sendo um dos direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores, por força do artigo 7º, III da Constituição Federal.

Todavia, em que pese ser um direito do empregado, o saque do FGTS não é livre, daí nos referirmos à “conta vinculada” do trabalhador, uma vez que o saque dos valores ali depositados estão vinculados às hipóteses legais.

As hipóteses que autorizam o saque dos depósitos fundiários estão elencadas no artigo 20, da Lei 8.036/90, sendo que para o deslinde da presente ação, interessa analisar o inciso XVI, que assim estabelece:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

XVI – 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 áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal **em situação de emergência ou em estado de calamidade pública**, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (sem grifos no original)

Diante da redação do dispositivo legal, a reclamada defende que o atual contexto de pandemia pela COVID-19 não estaria abrangido pelo conceito de desastre natural.

Sem razão nesse ponto.

Em que pese o Decreto 5.1113/90, ao regulamentar o inciso XVI do artigo 20, trazer um rol de fenômenos da natureza considerados desastres naturais, dentre os quais não se encontram as epidemias e/ou pandemias, fato é que o Superior Tribunal de Justiça já se



manifestou, em diversas oportunidades, no sentido de que o próprio rol do artigo 20 da Lei 8036/90 seria exemplificativo, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. UTILIZAÇÃO DO SALDO PARA SITUAÇÃO NÃO PREVISTA NO ART. 20 DA LEI Nº 20.039/90. POSSIBILIDADE. 2. **É possível o saque do FGTS mesmo nos casos não previstos no art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista que o rol de hipóteses ali apresentadas não é taxativo**, devendo prevalecer o fim social da norma. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 10.486/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 30/08/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS NA CONTA VINCULADA AO FUNDO. ROL EXEMPLIFICATIVO. POSSIBILIDADE DE SAQUE, EM CASO DE REFORMA DE IMÓVEL, AINDA QUE NÃO FINANCIADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRECEDENTES. INTERPRETAÇÃO QUE ATENDE AOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A quaestio iuris gira em torno da verificação das hipóteses de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, de acordo com o art. 20 da Lei n. 8.036/90. A Caixa Econômica Federal alega que é incabível a utilização de saldo do FGTS para pagamento de reforma de imóvel não financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, já que o rol de hipóteses de saque estaria previsto em numerus clausus. 2. Entretanto, **o Superior Tribunal de Justiça já assentou que o art. 20 da Lei n. 8.036/90 apresenta rol exemplificativo**, por entender que não se poderia exigir do legislador a previsão de todas as situações fáticas ensejadoras de proteção ao trabalhador, mediante a autorização para levantar o saldo de FGTS. Precedentes. partindo dessa premissa, dois outros pontos devem ser resolvidos in casu. (...) (REsp 1251566/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2011).”

Assim, seguindo esse raciocínio, também não teria como se defender a taxatividade da lista de desastres naturais do artigo 2º, do Decreto 5.113/90, uma vez que as hipóteses ali elencadas restringem-se a situações ligadas a enchentes, enxurradas e inundações, havendo uma série de desastres naturais não abarcados pela norma, a exemplo de terremotos, secas incêndios e as epidemias.



Logo, comungo do entendimento de que as hipóteses de saque do FGTS vão além daquelas estipuladas no artigo 20 da Lei 8.036/90, da mesma forma que o rol de desastres naturais extrapola os fenômenos elencados no artigo 2º do Decreto 5.113/90.

Por conseguinte, no entender dessa magistrada, o autor faz jus ao saque dos depósitos fundiários neste momento crítico que estamos vivendo.

No que tange ao reconhecimento do estado de calamidade pública, outro requisito da Lei para possibilitar o saque do FGTS, este já foi decretado pelo Governo Federal em 20/03/2020, através do Decreto Legislativo n.6. Seguindo a mesma linha, o Estado de São Paulo, considerado o epicentro da pandemia por COVID-19, publicou o Decreto 64.879/2020.

Nesse espeque, sendo o FGTS direito do trabalhador, previsto no artigo 7º, III, da Constituição Federal, uma vez preenchidos os requisitos que autorizam sua liberação, esta é a medida que se impõe.

Com relação ao montante a ser sacado, incabível a aplicação do limite de R\$ 1.045,00 como pretende a defesa, uma vez que esse era o teto trazido pela Medida Provisória n. 946/2020 que teve sua vigência encerrada no dia 04/08/2020, por não ter sido convertida em lei no prazo constitucional.

Assim, aplico ao caso o artigo 4º do Decreto n. 5.113/2004, que regulamenta o artigo 20, inciso XVI, da Lei n. 8.036/90 e que assim dispõe:

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.

Ante todo o exposto, defiro o pedido formulado pela demandante, a fim de autorizar o saque dos valores depositados em sua conta vinculada, limitado à quantia de R\$ 6.222,00, com fulcro no artigo 4º do Decreto n. 5.113/2004.



Defiro a tutela de urgência e determino à parte ré que libere o valor ao autor no prazo de 5 dias a contar da publicação dessa sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00, até o limite de R\$50.000,00, revertida ao autor, tudo com fulcro no artigo 497, do CPC e em abono à primazia da tutela específica.

JUSTIÇA GRATUITA

Diante das alterações trazidas pela lei 13.467/2017, cabe tecer algumas ponderações a respeito da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No Direito Processual do Trabalho, a *assistência* judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/1950 encontra-se regulamentada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/1970, aplicável aos casos em que prestada pelo sindicato profissional a que o trabalhador esteja vinculado.

Fora dessa situação específica, temos que o *benefício* da justiça gratuita pode ser concedido pelo Juízo nos termos do parágrafo 3º do artigo 790 da CLT, cuja nova redação é a seguinte:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Considerando-se o valor atual do teto da Previdência, temos que esse limite, hoje, é de R\$ 2.404,42 (R\$ 6.101,06 x 40%).

A Lei 13.467/2017 acrescentou também o parágrafo 4º ao artigo 790 da CLT, exigindo a comprovação da insuficiência de recursos por parte do requerente.

Pois bem.

Em uma análise literal e apressada dos dispositivos acima citados, poderíamos concluir que a partir do advento Lei 13.467/2017, apenas nos casos em que o reclamante recebesse salário igual ou inferior a 40% do teto da Previdência Social é que haveria presunção de insuficiência de recursos, sendo que nos demais casos a declaração de insuficiência de recursos perderia tal presunção de veracidade, sendo necessária a efetiva comprovação nos autos.

Todavia, não parece ser este o intento de uma lei que tem o declarado objetivo de modernizar esta Justiça Especializada.



Dessa forma, entendo que a comprovação mencionada na nova lei não pode impor ao reclamante o ônus de provar sua incapacidade financeira, sob pena de flagrante violação ao direito de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, XXXV da Carta Magna.

Partindo da mesma premissa lógica, o Novo Código de Processo Civil, dispõe em seu artigo 99, parágrafo 3º o seguinte:

“§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Além disso, o parágrafo 2º do mesmo artigo traz o seguinte:

“§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.”

Assim, se na esfera cível o legislador teve o cuidado de garantir tal presunção, maior razão há para replicá-la no âmbito da Justiça do Trabalho, diante da inegável hipossuficiência do trabalhador.

Por conseguinte, entendo coerente no caso a aplicação supletiva do CPC, de forma a atrair ao processo do trabalho a presunção legal prevista no parágrafo 3º do artigo 99.

Ressalto que, ainda que se questione a aplicação supletiva do CPC em casos como este, a situação atrairia, além da presunção legal, a presunção judicial, conceituada de forma irretocável pelo doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves em seu Manual de Direito Processual Civil, editora JusPodivm, 8ª edição, p.655:

“Presunção judicial é aquela realizada pelo juiz no caso concreto, com a utilização das máximas de experiência, permitindo-se a conclusão de ocorrência ou existência de um fato não provado em razão da prova do fato indiciário, fundado naquilo que costuma logicamente ocorrer”

Ante todo o exposto, mesmo verificando que o salário declarado na exordial supera o limite previsto no parágrafo 3º do artigo 790, da CLT e que não há comprovação da insuficiência de recursos nos autos, defiro à reclamante os benefícios da justiça gratuita, com fulcro no artigo 99, parágrafo 3º do CPC e nas máximas da experiência.

Acrescento, por fim, que não é necessária a assistência sindical para a concessão da gratuidade da justiça, posto que os dispositivos acima mencionados não contêm qualquer imposição neste particular.



HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei 13.467/17, que acrescentou o art. 791-A à CLT, cabendo honorários advocatícios sucumbenciais.

Ante a sucumbência da reclamada, defiro honorários advocatícios ao patrono do autor, no importe de 10% (dez por cento) do valor que resultar a liquidação de sentença a serem pagos pela ré.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por LUAN MASSUDA ORTIZ VOLPE em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para autorizar o saque dos valores depositados em sua conta vinculada, limitado à quantia de R\$ 6.222,00.

Defiro a tutela de urgência e determino à parte ré que libere o valor ao autor no prazo de 5 dias a contar da publicação dessa sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00, até o limite de R\$50.000,00, revertida ao autor, tudo com fulcro no artigo 497, do CPC e em abono à primazia da tutela específica.

Defiro ao(a) reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Defiro honorários advocatícios ao patrono da autora, no importe de 10% (dez por cento) do valor que resultar a liquidação de sentença a serem pagos pela ré.



Tudo em conformidade com os fundamentos supra, que passam a integrar esta conclusão. Os valores deferidos serão apurados em execução, por simples cálculos.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Atentem as partes para a previsão contida nos artigos 80, 81 e 1026, parágrafo 2º, do NCPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, prequestionar matéria (Súmula 297/TST) ou contestar o que foi decidido.

Custas processuais no importe de R\$ 124,44 calculadas sobre R\$ 6.222,00, valor atribuído à condenação, a cargo da(s) reclamada(s).

Intimem-se as partes.



Documento assinado pelo Shodo

SAO PAULO/SP, 25 de agosto de 2020.

RENATA BONFIGLIO
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: RENATA BONFIGLIO - Juntado em: 25/08/2020 21:24:19 - 963a626
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/20082521232958100000187410055?instancia=1>
Número do processo: 1000616-94.2020.5.02.0027
Número do documento: 20082521232958100000187410055

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
963a626	25/08/2020 21:24	Sentença	Sentença