

FGTS E COMUNHÃO DE BENS NA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

Laura Souza Lima e Brito¹

Resumo: O presente artigo analisa, por meio de pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dos acórdãos proferidos desde 2012, a possibilidade e as condições de partilha do FGTS em divórcio. A pesquisa revela uma tendência clara de diferenciação entre os valores constantes da conta vinculada do FGTS e os valores sacados da conta no período do casamento, principalmente se o saque ocorreu para aquisição de imóvel residencial para a família. De maneira geral, o FGTS tem sido considerado pelo TJMG verba personalíssima, cuja natureza jurídica é transformada pelo uso em prol da entidade familiar, passando a ser considerado bem comum quando sacado para aquisição de moradia.

Sumário: 1. Notas iniciais. 2. Os bens afastados da partilha na comunhão de bens. 3. A natureza jurídica do FGTS e suas hipóteses de levantamento. 4. A jurisprudência do TJMG. 5. Notas finais. 6. Referências bibliográficas.

Palavras-chave: FGTS. Partilha. Comunhão de bens. TJMG.

1. NOTAS INICIAIS

O presente artigo foi escrito em homenagem ao Centro de Atualização em Direito, que há 20 anos vem contribuindo para o aperfeiçoamento dos profissionais do Direito em Belo Horizonte. Nessa perspectiva, o tema foi escolhido pela sua objetividade e relevância prática aos advogados: a partilha do FGTS em dissolução da sociedade conjugal na visão do TJMG.

Os regimes de comunhão parcial e comunhão universal de bens causam a formação de patrimônio comum entre os cônjuges. Os efeitos dos mencionados regimes são diversos no que concerne aos bens adquiridos antes do casamento e aos bens adquiridos gratuitamente na sua constância. Contudo, possuem efeito semelhante sobre os bens adquiridos pelo trabalho dos

¹ Doutora e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Direito pela UFMG. Professora de cursos de graduação e pós-graduação. Orientadora. Pesquisadora. Advogada.

cônjuges na constância da sociedade conjugal, qual seja, a comunhão desses bens e a sua consequente partilha em partes iguais no caso de sua dissolução.

Além disso, por força dos artigos 1.659, inciso VI, e 1.668, inciso V, do Código Civil, em ambos regimes se excluem da comunhão os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge.

Diante desse cenário, resta controvertido o conceito de bens adquiridos onerosamente na constância do casamento ou união estável, já que estes são justamente os bens adquiridos com os proventos do trabalho pessoal dos cônjuges.

Mais controvertida ainda é a situação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por sua natureza transitar entre proventos do trabalho e patrimônio forçosamente amealhado, colocando em dúvida se deve ser partilhado ou não na dissolução do casamento.

O presente artigo tem como objeto a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a meação de FGTS em caso de partilha por dissolução da sociedade conjugal em vida. Para tanto, foram levantados os julgados de fevereiro de 2012 a junho de 2017, com análise do dispositivo e de seus fundamentos.

O trabalho revela que o TJMG cuida de diferenciar o FGTS depositado dos valores sacados do fundo, assim como o destino dado ao dinheiro para fins de partilha.

2. OS BENS AFASTADOS DA PARTILHA NA COMUNHÃO DE BENS

O Código Civil brasileiro tipifica quatro regimes de bens, sendo que apenas três são tradicionalmente considerados pelos casais: separação de bens, comunhão parcial e comunhão universal de bens.

O regime da separação de bens aqui não interessa porque, no caso, não há formação de patrimônio comum. Importa neste trabalho os regimes de comunhão de bens, seja ela parcial ou universal. Isso porque é nestes regimes que há comunicação de patrimônio e que se mostra a controvérsia da eventual partilha do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos cônjuges.

De maneira genérica, no regime da comunhão parcial comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges. Por sua vez, também a grosso modo, o regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas. Ou seja, em termos gerais, nos casos de comunhão de bens, os bens adquiridos com o esforço de qualquer dos cônjuges serão comuns e, portanto, partilháveis.

Ocorre que, em ambos os casos, por ordem do artigo 1.659, inciso VI, excluem-se da comunhão os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge.

Ora, se os proventos são particulares, por sub-rogação, os bens adquiridos com os frutos do trabalho também deveriam ser. Mas essa conclusão desconstruiria toda a lógica da comunhão de bens, pois afastaria, em regra, todo o patrimônio onerosamente constituído da comunicação. O que se espera é que o casal adquira todos os seus bens justamente com os valores recebidos pelo seu labor.

Por isso, é possível entender que os proventos do trabalho, recebidos naquele mês e que estão sendo usados com caráter salarial e/ou alimentar, não são comunicáveis. Contudo, a partir do momento em que passam a ser acumulados, como poupança, ou são usados para adquirir bens, essa incomunicabilidade desaparece e dá lugar à formação de patrimônio comum.

3. A NATUREZA JURÍDICA DO FGTS E SUAS HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO

De acordo com a Lei nº 8.036, de 1990, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é composto pelo depósito obrigatório, pelos empregadores, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador. Além disso, na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

O FGTS foi criado no Brasil em 1966 em substituição à indenização por tempo de serviço no caso de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador ou à estabilidade que era gozada pelos

trabalhadores com vínculos de mais de dez anos. Por isso, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, o FGTS é uma figura que:

poderia **também ser enquadrada no grupo das indenizações por tempo de serviço e rescisórias**, uma vez que, ao menos em parte, aproxima-se desses institutos trabalhistas. Contudo, na verdade, o FGTS é instituto significativamente mais complexo, **mantendo-se, hoje, como patrimônio do empregado** mesmo em rupturas por justa causa operária ou pedido de demissão pelo obreiro (embora, nestes casos, o trabalhador não possa sacar, na rescisão, o Fundo).²

Essa mudança no amparo ao trabalhador – da estabilidade ou indenização por tempo de serviço para o fundo de garantia – faz com que a natureza do FGTS seja por demais controvertida. Ele manteve a natureza indenizatória ou passou a ter natureza de patrimônio do trabalhador?

Para Mario Carboni, houve uma mudança na natureza jurídica dessa proteção: “assim, o FGTS passou a oferecer ao trabalhador, em troca da estabilidade no emprego, a possibilidade de formar um patrimônio, proporcionando, dentre outras hipóteses legais, o financiamento da aquisição da casa própria com o saldo do Fundo”³.

A controvérsia acerca da natureza jurídica do FGTS tem repercussões diretas na sua classificação como valores comunicáveis ou não no casamento. Como verba indenizatória por tempo de serviço, parece evidente que se trata de proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, excluídos, portanto, da comunhão de bens, por força do inciso VI do artigo 1.659 do Código Civil. Por outro lado, se entendido como patrimônio advindo de uma espécie de poupança forçada, o FGTS deve ser considerado bem comum, assim como o são os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, seja para a comunhão universal, seja para a comunhão parcial.

Além disso, há outra questão a se enfrentar sobre a partilha de FGTS em caso de dissolução da sociedade conjugal em vida. Separação, divórcio ou dissolução de união estável não são hipóteses de levantamento do valor depositado fundo.

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1337 – grifos nossos.

³ CARBONI, Mario Augusto. **Recuperação dos créditos do fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS: revisão atual do modelo, em busca de efetividade**. 2011. 137f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p.13.

De maneira geral, o artigo 20 da Lei nº 8.036 determina que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada quando da extinção do contrato de trabalho sem justa causa ou em contrato a termo, extinção total da empresa, aposentadoria, aquisição da casa própria ou situações de grave moléstia do trabalhador ou de seus dependentes.

Ou seja, mesmo que se considere o FGTS como patrimônio do trabalhador, amealhado na constância do casamento, e, por isso, bem comum, não é possível fazer o seu levantamento para liquidação da partilha.

A solução dada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais para essas controvérsias interessa aos advogados e aos cidadãos, pois tenta enfrentar essa dupla natureza e a dificuldade de levantamento, como se verá abaixo.

4. A JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

A pesquisa jurisprudencial apresentada neste trabalho teve como recorte institucional o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, uma vez que se trata de artigo comemorativo aos 20 anos do Centro de Atualização em Direito, sediado em Belo Horizonte, além de ser o Tribunal de atuação da autora.

A pesquisa foi realizada em 01 de junho de 2017, com o recorte temporal de pouco mais de cinco anos, abarcando julgados de fevereiro de 2012 à data da pesquisa. Isso se deve porque importa aos advogados, principalmente, o conhecimento produzido a partir da jurisprudência mais recente.

O recorte temático foi a eventual partilha do FGTS por dissolução da sociedade conjugal em vida, de maneira que a pesquisa foi feita com as palavras chave FGTS e partilha. A partir disso, foram analisados 22 julgados do TJMG, sendo que apenas um deles não enfrentou a questão. Não houve recorte processual, de maneira que foram analisados recursos de apelação e agravos de instrumento.

Dos 22 julgados analisados, 13 acórdãos trataram da partilha de bem imóvel adquirido com o saldo do FGTS. A controvérsia nesses casos foi o uso do FGTS, que seria uma verba

incomunicável, para a aquisição de imóvel durante o casamento ou união estável. Nesses casos, a parte adquirida com o saldo do fundo deveria ser considerada sub-rogação de bem particular?

O entendimento do TJMG foi consistente e, em todos os julgados que trataram da questão, o bem adquirido com o saldo do FGTS foi considerado comum. Nesse sentido, o Tribunal mineiro afirmou que “quando investido na aquisição de bens que são revertidos em proveito da família, o crédito de FGTS perde o caráter de incomunicabilidade, de forma que os bens adquiridos pelo casal na constância da união com recursos provenientes do FGTS são partilháveis”⁴. Em outras palavras, os julgados do TJMG determinaram que a aquisição de imóvel com o saldo do FGTS transforma a natureza da verba, que deixa de ser provento do trabalho para passar a ser patrimônio comum do casal.

Interessante notar que os julgados não levam em consideração o período aquisitivo do FGTS, mas somente o momento da compra do bem. Uma vez que o imóvel tenha sido adquirido na constância da sociedade conjugal, ele será considerado comum, mesmo que o período trabalhado causador do fundo tenha sido anterior. O Recurso de Apelação nº 1.0024.09.705021-5/002, de relatoria do Des. Armando Freire, julgado em 2014, enfrenta a questão e salienta:

Ademais, ainda que parte do FGTS do apelante seja anterior ao casamento, pela análise de toda a documentação apresentada, depreende-se que o imóvel fora adquirido na constância do casamento, sem especificação do percentual pertencente a cada um, tampouco do quantum amealhado antes do casamento⁵.

Por conseguinte, 8 julgados enfrentaram o pedido de partilha de FGTS não levantado, em que o cônjuge pretendia partilhar o fundo em si. Neste ponto, encontramos uma divergência no Tribunal.

Destes 8 acórdãos, 5 prescreveram a impossibilidade de partilha do fundo de garantia, sob o fundamento de que “permanecendo os depósitos do FGTS indisponíveis na conta-vinculada do trabalhador estes guardam natureza personalíssima, não sendo passíveis de partilha, mesmo que ocorra a separação do casal, casados sob o regime da comunhão parcial de bens”⁶. Em outras

⁴TJMG. Apelação nº 1.0686.13.000918-2/001. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Edilson Fernandes. Julgado em 06.09.2016.

⁵TJMG. Apelação nº 1.0024.09.705021-5/002. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Armando Freire. Julgado em 25.11.2014. No mesmo sentido, TJMG. Apelação nº 1.0720.08.049208-8/001. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Ana Paula Caixeta. Julgado em 18.07.2013.

⁶TJMG. Apelação nº 1.0433.14.024016-2/001. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Hilda Teixeira. Julgado em 31.01.2017.

palavras, “não se pode admitir a partilha de verbas trabalhistas e FGTS, que, embora adquiridos na constância do matrimônio, constituem verba de caráter indenizatório, personalíssima e fruto exclusivo do seu trabalho”⁷.

Interessante notar, contudo, que há 3 julgados, todos do início de 2013, que admitem a partilha do FGTS ainda em depósito.

Dois deles são de relatoria do Des. Eduardo Andrade, da 1ª Câmara Cível. No Recurso de Agravo de Instrumento nº 1.0382.03.031501-6/007⁸, tratou-se de uma sobrepartilha, em que o ex-marido havia feito saques vultosos da conta vinculada logo antes do divórcio. A solução, no caso, foi a determinação de compensação para a ex-esposa. No Recurso de Agravo de Instrumento nº 1.0313.09.281927-2/001⁹, há determinação da partilha, sob o fundamento de que “segundo orientação do STJ, integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento, sob o regime da comunhão universal, não importando a época de seu efetivo recebimento”. Mas a jurisprudência colacionada do STJ foi sobre bens adquiridos com o saque do FGTS e não há indicação de como será feita a partilha do fundo.

Ainda, há um julgado de relatoria da Des. Hilda Teixeira, também do início de 2013, determinando a partilha do FGTS, nos seguintes termos: “o valor oriundo de FGTS integra o patrimônio comum do casal, devendo ser partilhado, de modo que reformo parte da r. sentença para incluir na partilha o valor relativo ao FGTS, que deverá ser partilhado na proporção de 50% para cada litigante”¹⁰. Ocorre que não há neste recurso de apelação a indicação de como essa partilha se dará, já que o divórcio não é causa de saque do fundo de garantia. Importa ainda notar que em julgado de 2017, a Des. Hilda Teixeira se posicionou pela não partilha do FGTS não sacado¹¹.

⁷TJMG. Apelação nº 1.0362.08.087108-4/001. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Albergaria Costa. Julgado em 08.11.2012.

⁸ TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0382.03.031501-6/007. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo Andrade. Julgado em 23.01.2013.

⁹ TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0313.09.281927-2/001. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo Andrade. Julgado em 19.02.2013.

¹⁰TJMG. Apelação nº 1.0024.10.239784-1/002. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Hilda Teixeira. Julgado em 26.02.2013.

¹¹TJMG. Apelação nº 1.0433.14.024016-2/001. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Hilda Teixeira. Julgado em 31.01.2017.

5. NOTAS FINAIS

Diante da natureza controvertida do FGTS – se indenizatória ou de patrimônio por poupança forçada – o Tribunal de Justiça de Minas Gerais construiu nos últimos cinco anos um posicionamento consistente no que concerne aos efeitos patrimoniais do fundo de garantia no direito de família, nos termos abaixo.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquanto mantido em depósito na conta vinculada, é considerado provento do trabalho pessoal de cada cônjuge e, por isso, com fundamento no artigo 1.659, inciso VI, do Código Civil, é excluído da comunhão em qualquer regime de bens. Essa solução dada pelo TJMG, além de coerente com o dispositivo legal, coaduna-se com a impossibilidade de levantamento do FGTS por divórcio.

Os poucos julgados em sentido contrário, proferidos no TJMG no início de 2013, parecem apresentar um posicionamento que não se consolidou no Tribunal.

Por outro lado, uma vez levantado o fundo de garantia durante a constância da sociedade conjugal para aquisição de imóvel, que é uma de suas funções mais relevantes como poupança forçada, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou que tal aquisição é feita em benefício da família e, por isso, transmuta a natureza do fundo de provento do trabalho para patrimônio adquirido onerosamente. Quando isso acontece, sem perquirições sobre o período aquisitivo do valor depositado, o bem é considerado comum do casal.

Interessante notar, nesse sentido, que nem mesmo a diferenciação dos depósitos ordinários da multa de rescisão (que tem natureza claramente indenizatória) é feita, mostrando uma tendência clara do TJMG, nessas circunstâncias, de prestígio da formação de patrimônio comum na sociedade conjugal.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARBONI, Mario Augusto. **Recuperação dos créditos do fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS: revisão atual do modelo, em busca de efetividade.** 2011. 137f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14^a ed. São Paulo: LTr, 2015.