

TUTELA ANTECIPADA E MEDIDA LIMINAR PARA SAQUE DO FGTS

CARLOS AUGUSTO ESCANFELLA^(*)

*“...a lei marcha por um caminho que não é necessariamente o do Direito”.
(Prof. Vassali, da Universidade de Roma, citado por Orlando Gomes, na Revista do TRT da 15ª Região, vol. 11, p. 270).*

Em mais uma “Medida Provisória”, de número 1.951-33, de 13 de dezembro de 2000, o Governo Federal, determinou, dentre outras regulamentações, pelo que se extrai de seu art. 6º, a proibição da concessão de medida liminar, em mandado de segurança e cautelar, e em tutela antecipatória, que permita o saque ou movimentação de contas vinculadas do FGTS.

Em 27.12.00 tal Medida Provisória fora reeditada (MP n. 2075-34), sem qualquer alteração, e, ao que parece, novas reedições deverão ocorrer com nenhuma ou poucas alterações em seu texto (como exemplo, a MP n. 2.075-40, de 13 de junho 2001).

Mas ousamos dizer que a proibição de liminar ou tutela antecipada, permitindo a movimentação de contas vinculadas ao FGTS, aplicar-se-ia somente aos casos em que o titular da conta litigue contra o órgão gestor do FGTS ou mesmo contra o Governo Federal.

Isto porque a MP fala em mandado de segurança e, como se sabe, totalmente impossível a existência de mandado de segurança no Processo do Trabalho, quando o empregado objetive receber valores depositados no FGTS, já que não teria competência a Justiça do Trabalho para dirimir a questão em face do constante no art. 114 da CF.

Com a introdução do § 18 no art. 20 da Lei n. 8.036/90⁽¹⁾, por meio desta MP, bem demonstra o Governo Federal sua intenção em coibir fraudes contra o Fundo, já que exige a presença do titular da conta vinculada para o pagamento de valores depositados, em algumas hipóteses.

Da mesma forma, conclui-se com o acréscimo do § 17 no mesmo artigo⁽²⁾.

(*) Juiz Titular da Vara do Trabalho de José Bonifácio — TRT 15ª Região.

(1) “Art. 20 (...) § 18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim.”

(2) “§ 17. Fica vedada a movimentação da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V, VI e VII deste artigo, nas operações firmadas, a partir de 25 de junho de 1998, no caso em que o adquirente já seja proprietário ou promitente comprador de imóvel localizado no Município onde reside, bem como no caso em que o adquirente já detenha, em qualquer parte do País, pelo menos um financiamento nas condições do SFH.”

Ademais, de todo impróprio se exigir que o empregado, titular da conta e detentor do direito ao saque de valores ali depositados, em caso de demissão sem justa causa, veja-se obrigado a permanecer anos discutindo em um processo judicial o direito que a lei claramente lhe concede (art. 20, inciso I, Lei n. 8.036/90)⁽³⁾ só porque o empregador não lhe pagou as verbas rescisórias e não lhe forneceu os documentos necessários ao saque dos valores depositados.

Ou seja, o trabalhador que fora demitido, que se encontra desempregado, que não recebeu as verbas rescisórias e que tem direitos e obrigações alimentares, não pode ser penalizado por fato para o qual sequer contribuiu para a ocorrência. Muito menos por “Medida Provisória”, que como *erva daninha* pragueja o sistema legal brasileiro.

Há que se lembrar de se adotar aqui a regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro⁽⁴⁾, a qual determina ao Juiz, na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige e também às exigências do bem comum.

Apenas para dar maior ênfase ao que se pretende aqui externar, socorremo-nos dos ensinamentos de *Carlos Maximiliano*:

“Desapareceu nas trevas do passado o método lógico, rígido, imobilizador do Direito: tratava todas as questões como se foram problemas de Geometria. O julgador hodierno preocupa-se com o bem e o mal resultantes do seu *veridictum*. Se é certo que o juiz deve buscar o verdadeiro sentido e alcance do texto; todavia, *este alcance e aquele sentido não podem estar em desacordo com o fim colimado pela legislação — o bem social*” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª edição, Editora Forense, pág. 157).

Conseqüentemente, para os casos em que o empregado é demitido sem justa causa, não recebe as verbas rescisórias e ainda se vê impossibilitado de sacar aquele valor depositado em sua conta, cujo objetivo é servir de suporte em tempos de desemprego, não há como se aplicar a Medida Provisória ora questionada; assim como não o é em outras hipóteses em que a casuística venha a apresentar.

Ainda possível se adentrar à questão da inconstitucionalidade da Medida Provisória mencionada, já que é de extrema clareza o art. 62 da CF ao conceder ao Presidente da

(3) “Art. 20 (...) I — despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (...)”

(4) “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

República o direito de expedi-las somente em caso de “relevância e urgência”.

E onde estão a relevância e a urgência na questão presente? Ao menos para as questões trabalhistas, como aqui mencionadas, nenhuma relevância e urgência se faz visível. A presente medida provisória é típico caso da banalização deste poderoso instrumento político de governo, é uma das facetas da hipertrofia do Executivo, e a desmoralização do Legislativo e também do Judiciário.

Só para dar maior consistência ao dito, citamos o professor *José Afonso da Silva*, quando ensina que:

“(...) a caracterização da urgência fica muito na dependência do critério subjetivo do Presidente da República, mas diante da evidência de sua inoportunidade, *pode ser objeto de apreciação*”. (Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, Revista dos Tribunais, p. 458).

E como já dissera o notável *Ruy Barbosa*,

“*indubitavelmente, a Justiça não pode conhecer de casos que forem exclusiva e absolutamente políticos, mas a autoridade competente para definir quais os casos políticos e os não políticos é justamente essa Justiça suprema*” (citado por Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição, Malheiros Editores, p. 613).

Mas, mesmo que se faça *ouvidos moucos* da disposição constitucional e se conclua ser da exclusiva competência do Poder Executivo estabelecer o que é relevante e urgente, necessário se faz não perder de vista o disposto no parágrafo único do citado art. 62⁽⁵⁾.

É que este estabelece o prazo de 30 dias (sem permitir prorrogação ou qualquer outro artifício) para a sua conversão em lei, sob pena da perda da eficácia. A sua reedição, como a reedição de tantas outras MP, não encontra respaldo na Constituição Federal e em qualquer outra norma, motivo pelo qual não pode ser tolerada.

Recentemente a revista *Veja* publicou matéria a respeito de como está banalizado e mal usado o instrumento constitucional das MP, assim discorrendo:

(5) “Art. 62. (...) Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.”

“Desde 1988, os sucessivos governos fabricaram 583 medidas provisórias. A MP do Plano Real, nem é preciso dizer, é relevante e era urgente na época. Mas, nesse calhamaço, há um pacote de letárgicas irrelevâncias. Em maio de 1999, por exemplo, o Palácio do Planalto achou que era necessário recorrer a uma medida provisória para criar auxílio-transporte para os militares. Recentemente, fez uma medida provisória instituindo o vale-pedágio para os caminhoneiros. Há inúmeros outros exemplos de mau uso de MPs. E tudo se explica por uma razão: MP é fácil, é só escrever, mandar para o Congresso e vira lei...”

“O constituinte brasileiro inspirou-se na experiência italiana para criar as medidas provisórias, mas nem na Itália a bagunça é igual. Até 1990, o Executivo italiano e o Parlamento decidiam o que era realmente relevante, e havia um festival de MPs. Desde então, a tarefa passou à Corte Constitucional do país, e o abuso acabou. Na Espanha, as medidas provisórias também eram usadas a rodo, até que, em 1995, o primeiro-ministro, Felipe González, teve um surto: mandou quarenta medidas provisórias num só ano. Houve uma crise entre os poderes, e o recurso passou a ser usado com mais parcimônia.”

Em conclusão, a mencionada MP e suas reedições, quer por não se dirigir a situações envolvendo empregado demitido sem justa causa, quer por ser inconstitucional, pelos vícios da ausência de relevância e urgência e também pela ausência de aprovação pelo Congresso Nacional no prazo de 30 dias, é totalmente inaplicável no âmbito do Processo do Trabalho.

Por fim, e apenas com o objetivo de lançar um “alerta”, citamos *Ruy Barbosa*, que já em 1910 dizia:

“a esperança nos juízes é a última esperança. Ela estará perdida, quando os juízes já não nos escudarem dos golpes do Governo” (“Escritos e Discursos Seleto”, Editora José Aguilar, 1960, p. 1.054).