

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 nº 2.075-34), sem qualquer alteração, e, ao que parece, novas reedições deverão ocorrer com nenhuma ou poucas alterações em seu texto (como exemplo, a MP 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 face ao constante do art. 114 da CF.

Com a introdução do § 18 no art. 20 da Lei nº 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 do Trabalho em José Bonifácio – SP, pertencente à 15ª Região, Campinas.*

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 nº 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, 15. ed., Forense, p. 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 República o direito de expedir-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:

-
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.

DOCTRINA

“a caracterização da urgência fica muito na dependência do critério subjetivo do Presidente da República, mas diante da evidência de sua incoerência, pode ser objeto de apreciação.”(Curso de Direito Constitucional Positivo, 6. ed., 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*, 21. ed., 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 MPs, assim discorrendo:

“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.”

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.

DOUTRINA

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 juizes é a última esperança. Ela estará perdida, quando os juizes já não nos escudarem dos golpes do Governo ” (Escritos e discursos seletos, Ed. José Aguilar Ltda., 1960, p. 1054).