



Competência. Soerguimento de FGTS. Medida Provisória nº 946/2020

EJUD-2

Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro

São Paulo, 04 de junho de 2020

COMPETÊNCIA PARA SAQUE DO FGTS

TESES:

- 1) Justiça Federal Comum
- 2) Justiça Estadual
- 3) Justiça do Trabalho

COMPETÊNCIA - CRFB

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou **empresa pública federal** forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e **à Justiça do Trabalho;**

COMPETÊNCIA - CRFB

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

COMPETÊNCIA

SÚMULA N. 161 DO STJ

É da competência da **Justiça Estadual** autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e **FGTS, em decorrência do falecimento do titular da** **conta.**



COMPETÊNCIA - CRFB

O *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço* está previsto no art. 7º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Vale lembrar que a LC150/15, estende referido direito aos trabalhadores domésticos.

COMPETÊNCIA

ARE 709.212

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (ARE 709.212) declarou que as normas que tratam da prescrição trintenária para os depósitos do FGTS, especificamente os artigos 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto 99.684/1990, são inconstitucionais porque o FGTS está garantido como um direito aos trabalhadores urbanos e rurais e que deve, assim, sujeitar-se à prescrição de cinco anos. **Agora, o direito ao FGTS se confunde com qualquer outro direito/crédito trabalhista, prescrevendo em cinco anos.**

[MP que altera lei do FGTS entrega o que não deveria ter sido tomado](#)

NATUREZA JURÍDICA DO FGTS - ARE 709.212

(...) À época, ainda não havia sido solucionada antiga controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza jurídica do FGTS, questão prejudicial à definição do prazo aplicável à cobrança dos valores não vertidos, a tempo e modo, pelos empregadores e tomadores de serviço, ao Fundo. Em virtude do disposto no art. 20 da Lei 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, o Tribunal Superior do Trabalho inclinou-se pela tese de que o FGTS teria natureza previdenciária e, portanto, a ele seria aplicável o disposto no art. 144 da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias.

NATUREZA JURÍDICA DO FGTS - ARE 709.212

Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica. Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc. Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um “pecúlio permanente”, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

NATUREZA JURÍDICA DO FGTS - ARE 709.212

Não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são “créditos resultantes das relações de trabalho”, na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho (conceito, repita-se, mais amplo do que o da mera relação de emprego).

COMPETÊNCIA - ARE 709.212

Concordando ou não com a decisão do STF, o fato é que este já fixou a natureza jurídica do FGTS como crédito resultante da relação de trabalho e, portanto, nos termos do art. 114 da CF, a competência para analisar a possibilidade ou não de liberação de seus valores pertence à Justiça do Trabalho.

A partir do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 709.212 (novembro de 2014), para manter a coerência sistêmica, haveria de cair por terra a Súmula 161 do STJ, para trazer para a JT também os alvarás para liberação do FGTS quando do falecimento do trabalhador.



COMPETÊNCIA - ARE 709.212

Supremo Tribunal Federal



COMPETÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA

Juíza autoriza liberação do valor integral do FGTS de trabalhadora

Em liminar, juiz determina que trabalhadora poderá sacar FGTS devido à emergência do coronavírus

SOERGUMENTO DO FGTS - LEI 8.036/90

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

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

Mister se faz a existência de sentença judicial estabelecendo culpa recíproca ou força maior, expedida pela Justiça do Trabalho e comprovante da rescisão do contrato de trabalho, quando houver.

SOERGUMENTO DO FGTS - LEI 8.036/90

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

Atestado médico contendo diagnóstico médico, claramente descritivo que, em face dos sintomas e do histórico patológico, caracterize estágio terminal de vida, em razão de doença grave consignada no CID, que tenha acometido o titular da conta vinculada do FGTS ou seu dependente, assinatura e carimbo com o nome/CRM do médico que assiste o paciente, indicando expressamente que o paciente encontra-se em estágio terminal de vida;

SOERGUMENTO DO FGTS - LEI 8.036/90

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

Documento de identificação do trabalhador, trabalhador avulso ou diretor não empregado **que comprove a idade mínima de 70 anos; e •**
Número de inscrição PIS/PASEP/NIS; e • Carteira de Trabalho; e •
Cópia autenticada das atas das assembleias que comprovem a eleição, eventuais reconduções e do término do mandato, quando se tratar de diretor não empregado.

SOERGUMENTO DO FGTS - LEI 8.036/90

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:



ART. 20, DA LEI 8.036/90

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;



ART. 20, DA LEI 8.036/90

- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e**
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.**

DECRETO 5.113/2004

ART. 1º

(...)

§ 2º A movimentação da conta vinculada de que trata o **caput** só poderá ocorrer **após o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública em portaria do Ministro de Estado da Integração Nacional.**

DECRETO 5.113/2004 **ROL EXEMPLIFICATIVO A RESPEITO DO QUE SE** **CONSIDERA DESASTRE NATURAL**

Art. 2º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

I - vendavais ou tempestades;

II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;

III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;



DECRETO 5.113/2004

IV - tornados e trombas d'água;

V - precipitações de granizos;

VI - enchentes ou inundações graduais;

VII - enxurradas ou inundações bruscas;

VIII - alagamentos; e

IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.



DECRETO 5.113/2004

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasione movimento de massa, com danos a unidades residenciais.



DECRETO 5.113/2004

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.



SAQUE DO FGTS

A Medida Provisória 946/20 autoriza os trabalhadores com contas no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) a sacarem até R\$ 1.045,00 (um salário mínimo) entre 15 de junho e 31 de dezembro deste ano.

SAQUE DO FGTS - MP 946

Art. 6º Fica disponível, para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, em razão do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (**covid-19**), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o saque de recursos até o limite de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

ADIN 6371

Notícias STF :: STF

Na ação, o PT alega que o reconhecimento formal do estado de calamidade seria suficiente para permitir o saque dos valores, sem a necessidade de qualquer outro ato normativo do Poder Executivo ou de seus órgãos. Segundo o partido, a Lei do FGTS (Lei 8.036/1990) permite a movimentação da conta vinculada nos casos de necessidade pessoal por urgência e gravidade que decorra de desastre natural.

ADIN 6371

Notícias STF :: STF

Em sua decisão, o ministro explica que, embora autorize a movimentação, o artigo 20 da Lei 8.036/1990 precisa ser regulamentado para a viabilizar o exercício desse direito subjetivo. Segundo ele, o regulamento em vigor no momento do ajuizamento da ação aparentemente não se aplicaria ao caso de reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional. **O relator considera que a pretensão do partido foi alcançada posteriormente, em parte, pela edição da MP 946/2020**, o que, a seu ver, impossibilita o deferimento da cautelar, “notadamente em razão da ausência da probabilidade do direito pleiteado”.

ADIN 6379

Notícias STF :: STF

O PSB, por sua vez, contesta os pontos da MP 946 que autorizam o saque a partir de 15/6 e a limitação a R\$ 1.045. O partido também argumenta que o reconhecimento formal do estado de calamidade é suficiente para permitir o saque dos valores e requer a liberação imediata e prioritária de até R\$ 6.220 para pessoas que recebam até dois salários mínimos e para maiores de 60 anos, gestantes e portadores de doenças crônicas.

ADIN 6379

Notícias STF :: STF

O ministro observou que, no contexto de uma pandemia, parece ser **razoável regulamentar o direito ao saque do FGTS em limites diversos das regras atuais.** Segundo ele, a mera declaração de estado de calamidade pública não parece ser suficiente para permitir o levantamento do FGTS, independentemente de expedição de outro regulamento específico e autorizativo.

ADIN 6379

Notícias STF :: STF

O relator destaca que, segundo informações do Ministério da Economia, a MP 946 beneficiará 60,8 milhões de trabalhadores que têm contas ativas no FGTS, e 30,7 milhões poderão sacar todo o saldo, por ser inferior a um salário mínimo. Ainda conforme o ministério, até 70% das contas do FGTS dos trabalhadores de baixa renda poderão ser zeradas. De acordo com o governo federal, se forem mantidos os limites previstos na medida provisória, o volume máximo potencial de saques é de R\$ 36 bilhões, mas o deferimento da liminar “corresponderia a uma perda de liquidez imediata para o FGTS de mais de R\$ 137 bilhões, ultrapassando em mais de R\$ 100 bilhões a capacidade de pagamento do fundo”

ADIN 6379

Notícias STF :: STF

Ao indeferir o pedido, o relator salientou que, ao menos em juízo liminar, não constatou de que modo a concessão do saque do FGTS nos moldes da MP 946 pode violar os princípios questionados pelo partido. Segundo ele, o perigo da demora é inverso, pois o deferimento da cautelar poderia, “em última análise, prejudicar a capacidade de pagamento do FGTS neste instante”.



DECISÃO LIMINAR DO STF

A pedra de toque para a decisão foi o

IMPACTO ECONÔMICO.

Segundo o Ministro, a aplicação do valor de R\$ 6.220,00 esvaziaria as reservas do FGTS.

DECISÃO LIMINAR DO STF

Não é decisão definitiva, é decisão liminar, mas já traz uma ideia da linha de pensamento que o STF pode utilizar.

DECISÃO LIMINAR DO STF - VINCULANTE

O *distinguishing* é a prática de não aplicar dado precedente vinculante por se reconhecer que a situação *sub judice* (aquela que se está julgando imediatamente) não se encaixa nos parâmetros de incidência do precedente.

CONCLUSÕES

Competência = da Justiça do Trabalho.

Saque pela COVID-19 = Possível por força da MP 946/2020 (que se sobrepõe ao Decreto 5.113/2004, ante a liminar prolatada pelo STF).

Limite de saque pela COVID-19 = R\$ 1.045,00.

Há outras formas de saques do FGTS, estas outras formas não estão sujeitas ao limite fixado pela MP 946/2020 e ratificado pela liminar

CONCLUSÕES

É possível judicialmente conceder saque maior que R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais) quando se tratar de pedido de liberação pela COVID-19?

Entendo que para conceder-se judicialmente a liberação de um valor maior, a parte em seu pedido e o magistrado em sua decisão devem demonstrar o “distinguishing” que justifique o afastamento da decisão do STF.

MUITO OBRIGADA,

erotilde.minharro@trtsp.jus.br