



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
10ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Autos nº 0019996-41.2013.403.6100
Natureza: AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF
Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF

Registro nº 21 /2014.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré em obrigação de fazer consistente na autorização para a movimentação dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de: a) quaisquer das doenças relacionadas na Portaria Interministerial nº 2.998/2001, especialmente, tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget, contaminação por radiação e hepatopatia grave; ou b) de doenças graves reconhecidas em reiteradas decisões judiciais, exemplificadamente, artrite reumatoide severa, hepatite crônica do tipo “C”, miastenia gravis e lúpus eritomatoso sistêmico. Visa, ainda, o reconhecimento do direito à movimentação de conta vinculada por trabalhador ou qualquer de seus dependentes que estejam em estágio terminal de doença grave, consoante previsto no artigo 20, inciso XIV, da Lei federal nº 8.036/1990.

Alegou o MPF que o artigo 20 da Lei federal nº 8.036/1990 autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna, for portador do vírus HIV ou estiver em estágio terminal em razão de doença grave, nos termos de regulamento.

Sustentou, no entanto, que a restrição das hipóteses de saque do FGTS às duas doenças específicas viola o princípio da igualdade, constitucionalmente previsto, na medida em que trabalhadores portadores de outras doenças, igualmente graves, não possuem direito ao levantamento das suas contas vinculadas.

Defendeu, ainda, que os efeitos da coisa julgada *erga omnes* sejam estendidos a todo o território nacional, uma vez que se trata da defesa de direitos difusos ou, ao menos, de direitos individuais homogêneos.

A petição inicial foi instruída com documentos colhidos nos autos de apuratório instaurado pelo próprio MPF (fls. 19/58).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
10ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda da resposta da parte ré, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fl. 63).

Citada, a CEF apresentou contestação (fls. 75/103), arguindo, preliminarmente: a impossibilidade jurídica do pedido, ante o não cabimento de ação civil pública para veicular pretensão que envolva o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, bem como porque a matéria é afeta exclusivamente a lei federal; a inadequação da via processual eleita, em razão da impossibilidade de ação civil pública para tutelar direitos individuais disponíveis; a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal; a sua ilegitimidade passiva ou, subsidiariamente, a necessidade de litisconsórcio passivo com a União Federal e; a limitação territorial de eventual decisão proferida aos limites da atuação territorial deste Juízo Federal. No mérito, defendeu que o aumento das hipóteses de saque do FGTS podem comprometer o equilíbrio do fundo, a impertinência da Portaria Interministerial nº 2.998/2001 para utilização em hipóteses de saque do FGTS e a indevida interferência do Ministério Público Federal na gestão do FGTS. Por fim, sustentou a impossibilidade da concessão da tutela de urgência pretendida pelo autor, ante o não cumprimento dos requisitos autorizadores para tanto.

O Ministério Público Federal apresentou réplica (fls. 106/121).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar de não cabimento da ação civil pública, porquanto o parágrafo único do artigo 1º da Lei federal nº 7.347/1985 (incluído pelo artigo 6º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001) carece de fundamento constitucional de validade e, por isso, deve deixar de ser aplicado *incidentalmente* ao presente caso.

Com efeito, a referida norma prescreveu que não cabe ação civil pública “*para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados*”.

No entanto, essa limitação está em confronto com a garantia da inafastabilidade da jurisdição, segundo a expressa dicção do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



126
e

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
10ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Nota-se que tal norma constitucional, hierarquicamente superior, proibiu que qualquer lei (e extensivamente as medidas provisórias, que detêm a mesma força, nos termos do artigo 62, *caput*, da Carta Magna), retirasse do âmbito de atuação do Poder Judiciário o conhecimento e julgamento de efetiva lesão ou de mera ameaça a direitos, individuais ou coletivos.

Com efeito, o direito de ação deve ser prestigiado igualmente sob a forma coletiva, não podendo sofrer limitações, a não ser pelos pressupostos processuais e as condições de seu exercício, inerentes a qualquer tipo de processo. Afinal, “o direito à tutela jurisdicional é o direito que toda pessoa tem de exigir que se faça justiça, quando pretenda algo de outra, sendo que a pretensão deve ser atendida por um órgão judicial, através do processo onde são reconhecidas as garantias mínimas. O acesso dos cidadãos aos tribunais de justiça, à procura de uma resposta jurídica fundamentada a uma pretensão ou interesse determinado, realiza-se pela interposição perante órgãos jurisdicionais, cuja missão exclusiva é conhecer e decidir as pretensões, que são submetidas ao conhecimento do órgão julgante, tendo em vista os direitos fundamentais da pessoa”, como adverte **José Alfredo de Oliveira Baracho** (*apud* “Constituição do Brasil Interpretada”, Alexandre de Moraes, 8ª edição, Ed. Atlas, pág. 211).

Ademais, o mencionado parágrafo único do artigo 1º da Lei federal nº 7.347/1985 acabou por limitar a atuação do Ministério Público Federal¹, que detém a função institucional de propor ação civil pública para a defesa de “patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, de acordo com o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, de tal forma que não podem ser excluídos quaisquer desses interesses metaindividuais, notadamente por ato infraconstitucional.

Assim, é forçoso reconhecer, *incidentalmente*, a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º da Lei federal nº 7.347/1985, afastando a sua incidência no presente caso concreto, como prescrevem **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**:

“O texto constitucional proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. O parágrafo ora comentado exclui da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito, em desobediência intolerável à Carta Magna e, portanto, ao estado democrático de direito (CF 1º *caput*).

¹ Lei complementar nº 75/1993

“Art. 24. O Ministério Público da União compreende:
I – O Ministério Público Federal;”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
10ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Ainda que se entenda que a norma comentada apenas *limitaria* o pedido judicial, na verdade proíbe o ajuizamento de ação coletiva nos casos que enumera. É flagrante a inconstitucionalidade, notadamente porque a norma é oriunda do Chefe do Poder Executivo federal, que legisla em causa própria e proíbe que o Poder Judiciário examine pretensões coletivas contra atos dele, Poder Executivo. A proporcionalidade, a razoabilidade e a moralidade administrativa (CF 37 *caput*) são desrespeitadas pelo parágrafo incluído pela MedProv 2180-35 6º. O Poder Judiciário não poderá dar cumprimento a essa norma inconstitucional".

(in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 1312)

Também não prospera a preliminar de inadequação da via processual eleita pelo MPF, por conta da natureza jurídica dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS. Isto porque, na verdade, os pedidos articulados na petição inicial estão voltados à defesa de interesses coletivos, assim compreendidos por dizerem respeito "*a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica*", conforme pontua **Hugo Nigro Mazzilli** (in "A defesa dos interesses difusos em juízo", 15ª edição, Ed. Saraiva, pág. 48).

No presente caso, há relação jurídica entre cada trabalhador titular de conta vinculada a CEF, que atua como agente operadora do FGTS e controla as movimentações e saques, nos termos do inciso I do artigo 7º da Lei federal nº 8.036/1990. Como esse grupo de trabalhadores é, ao menos, determinável, resta nítido que os interesses manifestados pelo MPF são coletivos (em sentido estrito), justificando a propositura da presente ação civil pública.

Por tal razão, verifico que o autor detém autorização normativa para ajuizar ação civil pública (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal e artigo 5º, inciso I, da Lei de Ação Civil Pública) e, por isso, é parte legítima para figurar no pólo ativo da demanda.

Em contrapartida, a CEF deve permanecer no pólo passivo, exatamente porque, como agente operadora do FGTS, controla as movimentações das contas vinculadas, cujo rol permissivo o MPF pretende estender.

Não se configura a hipótese de litisconsórcio passivo, porquanto não há interferência na administração das contas vinculadas por parte do Conselho Curador do FGTS, do qual a CEF faz parte (artigo 3º, inciso V, da Lei federal nº 8.036/1990), tampouco do Ministério de Estado da Ação Social, que atua como gestor da aplicação do FGTS, de conformidade respectiva com os artigos 5º e 6º do mesmo Diploma Legal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
10ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

No que tange à possibilidade jurídica do pedido, ressalto que *"consiste na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado"*, nas precisas palavras de **Vicente Greco Filho** (in "Direito processual civil brasileiro", 1º volume, 12ª edição, Ed. Saraiva, págs. 83/84).

Assim, somente quando há norma peremptoriamente proibitiva, esta condição para o exercício de direito de ação resta fulminada, o que não ocorre no presente caso.

Por derradeiro, não conheço da preliminar de aplicabilidade do disposto no artigo 16 da Lei federal nº 7.347/1985 (com a redação imprimida pela Lei federal nº 9.494/1997), posto que se trata de efeito da sentença que será proferida no momento processual correto, não afetando os pressupostos processuais ou as condições de exercício do direito de ação, tal como as matérias catalogadas no artigo 301 do Código de Processo Civil – CPC (aplicado subsidiariamente no âmbito da ação civil pública).

Assentes tais premissas, aprecio o pedido de tutela de urgência formulado pelo *Parquet* Federal.

Deveras, o artigo 273 do Código de Processo Civil (CPC), aplicado subsidiariamente ao rito da ação civil pública, admite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, conquanto estejam presentes todos os pressupostos (ou requisitos) exigidos na referida norma, que, em suma, resumem-se em: a) prova inequívoca da verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu; e c) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No entanto, verifico que o pedido de tutela de urgência formulado pelo MPF coincide com o pedido final, contrariando a disposição do artigo 1º, § 3º, da Lei federal nº 8.437/1992, com a remissão do artigo 1º da Lei federal nº 9.494/1997², *in verbis*:

"§ 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação."

Ora, *"não se confunde a tutela antecipatória com o julgamento antecipado"*, como pondera **José Roberto dos Santos Bedaque** (in "Código de processo civil interpretado", 2004, Editora Atlas, pág. 803).

² Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
10ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Além disso, não é possível a concessão de antecipação da tutela para o levantamento e/ou movimentação da conta vinculada ao FGTS, por expressa vedação legal, nos termos do artigo 29-B da Lei federal nº 8.036/1990:

"Art. 29-B. **Não será cabível** medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a **tutela antecipada** prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil **que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.**" (grafei)

Tal proibição legal está alinhada com o terceiro requisito para a tutela antecipada (perigo de irreversibilidade do provimento antecipado), na medida em que os valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS poderão ser sacados pelos trabalhadores, caso haja o reconhecimento do direito à ampliação das hipóteses autorizadoras.

Porém, em razão do caráter alimentar dos depósitos fundiários, o eventual saque pelos trabalhadores poderá inviabilizar a sua devolução, caso os pedidos articulados na petição inicial venham a ser julgados improcedentes.

Por isso, reconheço que há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela postulada na petição inicial.

Sem prejuízo, especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendem produzir, justificando a pertinência, ou digam acerca do julgamento conforme o estado do processo, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DANILO ALMAS VIEIRA SANTOS
Juiz Federal
(no exercício da titularidade)