

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O **Partido do Trabalhadores - PT**, agremiação partidária devidamente registrada junto ao colendo Tribunal Superior Eleitoral, na forma do art. 116, inciso XIII, de seu Estatuto Social, inscrito no CNPJ/MF sob o no: 00.676.262/0001-70, com sede no Setor Comercial Sul – Quadra 02, Bloco C, nº 256, Edifício Toufic, 1º andar, CEP 70302-000 – Brasília, Distrito Federal, por seus advogados regularmente constituídos mediante instrumento específico (anexo) , vem, respeitosamente, com espede nos arts. 102, II, *a*, e 103, VIII, ambos da Constituição de 1988, c/c com os dispositivos da Lei nº 9.868/99, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, em face da expressão “*conforme disposto em regulamento*” prevista no art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90, por violação circunstancial ao princípio da dignidade humana (CRFB/88, art. 1º, III), ao mínimo existencial (princípio constitucional implícito), à isonomia (CRFB/88, art. 5º, *caput*), aos direitos sociais à saúde, educação, moradia, alimentação, segurança jurídica e pessoal, e assistência aos desamparados (CRFB/88, art. 6º), por fim, à garantia social do FGTS (CRFB/88, art. 7º, III), nos termos e pelos fundamentos expostos a seguir, a fim de lhe prestar interpretação conforme a Constituição, para assentar que o direito subjetivo ao levantamento dos recursos constantes da conta do FGTS vinculada ao trabalhador decorre, de imediato, do reconhecimento formal do estado de calamidade pelo Governo Federal, e decretado formalmente pelo Congresso Nacional, dispensando-se, em

consequência, a expedição de outro regulamento específico e autorizativo do saque. Confira-se, desde já, o teor do dispositivo impugnado:

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:

I. DO CABIMENTO DA AÇÃO

I.1 DO OBJETO E PARÂMETROS

1. A tese jurídica veiculada nesta ação direta de inconstitucionalidade é a de que o reconhecimento formal de calamidade consubstancia fato gerador do direito subjetivo ao levantamento do FGTS, a teor do art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90, sendo desnecessária, bem por isso, a expedição de quaisquer outros atos normativos pelo Executivo ou de seus órgãos. Trata-se de se reconhecer a inconstitucionalidade circunstancial da expressão “*conforme disposto em regulamento*” prevista no art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90.

2. No atual estado de calamidade pública formalmente decretado, condicionar a movimentação dos recursos do FGTS à regulamentação (*e.g.*, novo decreto executivo, além do já existente), afronta o princípio da dignidade humana (CRFB/88, art. 1º, III) – vetor axiológico de nossa ordem constitucional –, do proteção do mínimo existencial (princípio constitucional implícito), da isonomia (CRFB/88, art. 5º, *caput*), dos direitos sociais à saúde, educação, moradia, alimentação, segurança jurídica e pessoal, e assistência aos desamparados (CRFB/88, art. 6º) e da garantia social do FGTS (CRFB/88, art. 7º, III).

3. De fato, a interpretação sistemática destes preceitos fundamentais interdita construções hermenêuticas que erijam entraves à fruição do direito previsto na Constituição e na lei de regência. Assim é que, reconhecida formalmente a situação de calamidade pública pelo Governo, e decretado pelo Congresso Nacional, tal como se verificou nesse contexto de crise sanitária em razão da COVID-19, o beneficiário incorpora no seu patrimônio jurídico o direito de movimentar sua conta de FGTS, levantando-o, inclusive, caso queira, para atender suas necessidade pessoais, conforme disposto no art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90, bem como no Decreto nº 5.113/2004.

4. Noutros termos, inexistem disposições constitucionais que impeçam os beneficiários de movimentarem suas contas vinculadas ao FGTS, condicionando à prévia edição de outros atos normativos exarados pelo Executivo. Muito pelo contrário. Ao examinar o ato regulamentar, percebe-se com nitidez que o Decreto nº 5.113/2004 estatuiu apenas e tão somente um requisito normativo ao exercício do direito de movimentação da conta: a movimentação da conta vinculada 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. O ponto será desenvolvido, com mais vagar, adiante.

5. Pelo exposto, não remanescem dúvidas quanto ao atendimento desses dois pressupostos de admissibilidade da ADI.

6. Por fim, resta assentar, desde logo, que, uma vez que o direito ao levantamento dos valores alusivos ao FGTS decorre diretamente do próprio reconhecimento formal do estado de calamidade pública pelo Governo Federal, sendo prescindível, bem por isso, a expedição de qualquer disposição normativa para, o ajuizamento desta ação direta de inconstitucionalidade é medida processual que se impõe, a fim também de eliminar o estado de incerteza instaurado por inúmeros atos judiciais díspares sendo proferidos a cada dia em todo o país, como se verá.

I.2 DA LEGITIMIDADE ATIVA DO REQUERENTE

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos legitimados ativos para a propositura das ações diretas que compõem o controle concentrado de constitucionalidade, se firmou no sentido de que os órgãos e autoridades elencados no art. 103 da Constituição são divididos em legitimados *universais* e legitimados *especiais*. Dos *especiais*, exige-se um requisito adicional: a demonstração de pertinência temática para o ajuizamento das referidas ações em face dos seus respectivos objetos sindicáveis, o que não é imposto aos legitimados *universais*.

8. O requerente é Partido Político com representação atual no Congresso Nacional, sendo considerado por este Supremo Tribunal Federal um dos legitimados ativos universais, de modo que se revela desnecessária a demonstração nesta exordial da satisfação do requisito da pertinência temática. Ademais, o partido político requerente conta com a devida autorização de seu Diretório Nacional, de modo que se revela plenamente legítimo para o ajuizamento da presente ação, tanto do ponto de vista constitucional quanto da perspectiva da jurisprudência já sedimentada desta Corte.

II. O FENÔMENO DA INCONSTITUCIONALIDADE CIRCUNSTANCIAL OU PROGRESSIVA E O RELEVANTE PAPEL DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAL E SUPREMA CORTE EM MOMENTOS DE CRISE E EXCEPCIONALIDADE

9. Aos Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes ao redor do mundo tem-se conferido um conjunto de funções e tarefas importantes nas democracias constitucionais. Entre elas, está a clássica função de legislador negativo, cujo propósito é retirar dos sistemas jurídicos atos normativos emanados poderes públicos que estejam em contrariedade com a Constituição. Como o advento do Estado Social, a essa tarefa foi acrescentada a função de fiscalizar o cumprimento das promessas constituintes por meio do reconhecimento de inconstitucionalidades decorrentes de atos omissivos dos demais Poderes.

10. Essas duas funções, entretanto, não se mostraram suficientes em face do crescente grau de complexidade das sociedades contemporâneas, fazendo com que a tese dos tribunais como legisladores negativos começasse a ser mitigada, especialmente no pós-guerra e no movimento de redemocratização de inúmeros países, o que, em conjunto, produziu uma expansão significativa das competências do Poder Judiciário em geral e dos Tribunais Constitucionais, em especial.¹ Portanto, diante das complexidades trazidas por esses fatores e circunstâncias desafiadores, as decisões proferidas por esses tribunais não poderiam mais ser reduzidas a uma lógica binária de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Em razão de inúmeros desafios e dificuldades concretas e circunstanciais, inúmeros tribunais ao redor do mundo passaram a proferir decisões ou sentenças intermediárias, como novas técnicas de controle judicial de constitucionalidade.²

11. Portanto, ao longo das últimas décadas, os tribunais têm proferido *sentenças interpretativas* – interpretação conforme a constituição e declaração de nulidade parcial sem redução de texto –, *sentenças modificativas ou manipulativas* – aditivas e substitutivas –, *sentenças transitivas* – modulação de efeitos temporais, declaração de inconstitucionalidade de caráter restritivo, declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e o apelo ao legislador. A maioria das sentenças chamadas de intermediárias foi desenvolvida e tem sido utilizada como modo de salvar a legislação apontada como inconstitucional. Portanto, são técnicas que visam a reforçar o caráter representativos dos órgãos e Poderes políticos.

12. Entre as técnicas de decisão voltadas para esse propósito, destaca-se a declaração provisória de constitucionalidade ou declaração de inconstitucionalidade progressiva, por meio da qual o órgão jurisdicional limita-se a reconhecer a constitucionalidade da norma, advertido, entretanto, que, devido a mudanças fáticas e circunstâncias inesperadas, ela se encontra um processo de transição para a inconstitucionalidade. Portanto, em determinadas situações, embora a norma

¹ HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2007.

² Cf., entre outros, MEDEIROS, Rui. *A Decisão de Inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

questionada ainda seja constitucional, uma situação factual ou circunstância social pode consolidar um estado de flagrante inconstitucionalidade. Em síntese, a inconstitucionalidade progressiva consiste em técnica de decisão judicial aplicada às situações constitucionais imperfeitas, em que a norma se situa em um estágio entre a constitucionalidade plena e a inconstitucionalidade absoluta, e as circunstâncias de fato vigentes no momento ainda justificam a sua permanência dentro do ordenamento jurídico.

13. Essa não é uma técnica desconhecida do Supremo Tribunal Federal, que a tem chamado de “lei ainda constitucional”. Esta Corte já fez uso dessa técnica em vários precedentes relevantes. O primeiro em seu acervo, foi o HC 70.514, julgado no ano de 1994, sob a relatoria do Min. Sydney Sanches. No caso, estava em discussão a constitucionalidade do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, acrescentado pela Lei 7.871/89, que concedia o prazo em dobro às Defensorias Públicas para a prática de todos os atos processuais. Na oportunidade, a Corte entendeu que a inconstitucionalidade daquele ato normativo não deveria ser declarada até que a organização das Defensorias Públicas alcançasse, no âmbito dos Estados-membros, o mesmo nível de organização do respectivo Ministério Público. Confirma-se a ementa que recebeu o acórdão:

Direito Constitucional e Processual Penal. Defensores Públicos: prazo em dobro para interposição de recursos (§ 5 do art. 1 da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n 7.871, de 08.11.1989). Constitucionalidade. "Habeas Corpus". Nulidades. Intimação pessoal dos Defensores Públicos e prazo em dobro para interposição de recursos. 1. Não é de ser reconhecida a inconstitucionalidade do § 5 do art. 1 da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n 7.871, de 08.11.1989, no ponto em que confere prazo em dobro, para recurso, às Defensorias Públicas, ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é a parte adversa, como órgão de acusação, no processo da ação penal pública. 2. Deve ser anulado, pelo Supremo Tribunal Federal, acórdão de Tribunal que não conhece de apelação

interposta por Defensor Público, por considerá-la intempestiva, sem levar em conta o prazo em dobro para recurso, de que trata o § 5 do art. 1 da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n 7.871, de 08.11.1989. 3. A anulação também se justifica, se, apesar do disposto no mesmo parágrafo, o julgamento do recurso se realiza, sem intimação pessoal do Defensor Público e resulta desfavorável ao réu, seja, quanto a sua própria apelação, seja quanto à interposta pelo Ministério Público. 4. A anulação deve beneficiar também o co-réu, defendido pelo mesmo Defensor Público, ainda que não tenha apelado, se o julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público, realizado nas referidas circunstâncias, lhe é igualmente desfavorável. "Habeas Corpus" deferido para tais fins, devendo o novo julgamento se realizar com prévia intimação pessoal do Defensor Público, afastada a questão da tempestividade da apelação do réu, interposto dentro do prazo em dobro. (HC 70.514, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, j. em 23.03.1994, DJ 27.06.1997)

14. Anos depois, o Supremo Tribunal Federal aplicou esta mesma técnica de decisão proferida nos autos do RE 147.776/SP, distribuído para a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence. No caso, estava em julgamento a constitucionalidade do art. 68 do CPP. A Corte entendeu que esse dispositivo permaneceria válido enquanto não fossem criadas as Defensorias Públicas em todos os estados do Brasil. Veja-se a ementa:

Ministério Público: legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, sobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135328): processo de inconstitucionalização das leis. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição - ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada - subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal - constituindo modalidade de

assistência judiciária - deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328. (RE 147.776, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 19.05.1998, DJ 19.06.1998)

15. No ano de 2003, sob a relatoria do Min. Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal entendeu novamente que o art. 68 do CPP estaria em verdadeiro *processo de progressiva inconstitucionalização*. A decisão recebeu a seguinte ementa:

MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL EX DELICTO - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 68 - NORMA AINDA CONSTITUCIONAL - ESTÁGIO INTERMEDIÁRIO, DE CARÁTER TRANSITÓRIO, ENTRE A SITUAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E O ESTADO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DAS SITUAÇÕES CONSTITUCIONAIS IMPERFEITAS - SUBSISTÊNCIA, NO ESTADO DE SÃO PAULO, DO ART. 68 DO CPP, ATÉ QUE SEJA INSTITUÍDA E REGULARMENTE ORGANIZADA A DEFENSORIA PÚBLICA LOCAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (grifo nosso) (RE 341717 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 05.08.2003, DJe 04.03.2010)

16. O uso dessa técnica tem sido referendado em outros importantes casos.

17. Como se extrai, a referida técnica permite a manutenção temporária da “norma ainda constitucional” no ordenamento jurídico, tendo em vista que sua retirada ensejaria um prejuízo maior do que a sua permanência, por razões de segurança jurídica. Entretanto, a segurança jurídica também pode ser ameaçada com a incidência da norma, especialmente em circunstâncias excepcionais, como a que o país vive em decorrência da atual pandemia. É bem verdade que a utilização dessa técnica visa a acenar para o legislador o estado de transição para inconstitucionalidade, traduzindo-se em claro

apelo por legislação. Entretanto, há cenários nos quais a própria Corte precisa atuar para evitar tanto a inconstitucionalidade da lei como uma alteração desnecessária da legislação “ainda constitucional”. Esses cenários geralmente são aqueles marcados por excepcionalidade momentânea.³

18. É exatamente em cenários de excepcionalidade que as Cortes Constitucionais não devem ser manter indiferentes, limitando-se a aplicar raciocínios decisórios binários – constitucionalidade ou inconstitucionalidade.⁴ É o seu papel levar em consideração as repercussões políticas, econômicas e de outras ordens em suas decisões. Se o constitucionalismo democrático exige que em cenários de crise devem os juízes constitucionais ser mais deferentes às decisões emanadas dos demais poderes, então o Supremo Tribunal Federal tem diante de si a oportunidade de demonstrar que seu papel também é o de contribuir para a permanência de normas que, em outras circunstâncias, não teriam sua presunção de constitucionalidade questionada. É precisamente em casos como o que ora se traz para apreciação que esta Corte deve evidenciar seu compromisso com uma democracia constitucional que ambiciona uma genuína harmonia entre seus Poderes independentes.

19. Portanto, tendo em vista que o papel das Cortes Constitucionais não mais se resume a retirar dos sistemas normas inconstitucionais, mas também tentar preservar ao máximo a legislação produzida pelos poderes representativas – dado, em especial, o caráter contramajoritário de suas decisões – podem elas também atuar para, em situações de excepcionalidade, salvar uma legislação cuja inconstitucionalidade será momentânea, e não permanente. Essa é a situação que se apresenta, como se evidenciará a seguir. Nesse sentido, o requerente tem a firme convicção de que o conjunto de sentenças intermediárias e técnicas de decisões desenvolvido por Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes ao redor do mundo nas últimas décadas representa verdadeira caixa de ferramentas da jurisdição constitucional da qual o Supremo Tribunal Federal pode continuar fazendo bom uso, especialmente em circunstâncias

³ HESSIK, Andrew. Rethinking the Presumption of Constitutionality. *Notre Dame Law Review*, vol. 85, n. 4, 2010, p. 1.447 e ss.

⁴ Cf. SUNSTEIN, Cass. *Worst-Case Scenarios*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2007.

excepcionais que exigem seu agir proativo e assertivo na proteção não apenas de direitos constitucionais, mas também na salvaguarda de atos normativos produzidos legitimamente pelos demais Poderes.

20. A excepcionalidade do quadro fático é ainda maior, dada a inegável e deletéria lentidão do governo federal para socorrer os trabalhadores que tem gerado um impacto inequivocamente desproporcional e uma proteção deficiente e perversa, como se evidenciará a seguir.

III. A LENTIDÃO DO GOVERNO PARA SOCORRER OS TRABALHADORES NO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA: IMPACTO DESPROPORCIONAL E PROTEÇÃO DEFICIENTE DOS TRABALHADORES

II.1 A LENTIDÃO DO GOVERNO PARA SOCORRER OS TRABALHADORES NO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

21. O Brasil está recebendo os impactos da pandemia do coronavírus sob um governo absolutamente incapaz de proteger a saúde da população e de preparar o país para as duríssimas consequências da crise sanitária sobre a economia, o emprego, a renda e o abastecimento. É um governo que agrava a crise ao invés de enfrentá-la, desorganiza ao invés de liderar. Na verdadeira guerra para salvar vidas humanas que mobiliza o mundo neste momento, perdemos um tempo precioso. A pandemia, por denominação, atinge todo o mundo, que vive hoje uma situação de pânico e instabilidade agravada pela pandemia do Covid-19, o coronavírus. Já são mais de 900.000 contaminados e 40.000 mortos pelos dados oficiais. Mas, no Brasil a situação é ainda mais grave porque a economia já estava doente antes da chegada do vírus.

22. Na contramão do recomendado pela Organização Mundial da Saúde e dos casos de sucesso no combate ao vírus, o governo federal desdenhou da gravidade da

pandemia e radicalizou seu discurso ideológico. Antes mesmo da chegada do vírus, a política econômica já apresentava seus resultados negativos atingindo empregos formais, com diminuição de investimento público e cortes na saúde e educação. O povo, portanto, já vinha sofrendo com o desemprego, a queda da renda e dos salários, a informalidade e o corte das políticas públicas. A maior parte da população vive em condições precárias de saneamento e habitação, nas favelas e periferias, com uma crescente parcela empurrada a viver nas ruas. Com mais razão até do que outros países, o Brasil precisará investir todos os recursos que forem necessários, não apenas para salvar a economia, mas, sobretudo, para garantir a renda dos mais pobres e dos trabalhadores informais pelo tempo que for necessário.

23. O Partido dos Trabalhadores vem apresentando ao Congresso, em conjunto com os partidos oposição, projetos de lei que buscam responder a essas necessidades imediatas, propondo medidas para garantir o emprego, o pagamento de salários e a sobrevivência das empresas afetadas pela crise. O projeto aprovado pela Câmara dos Deputados recentemente, que institui uma renda básica para as famílias vulneráveis constituiu, portanto, uma importante vitória nesta crise. Mesmo reduzida pela visão fiscalista da equipe econômica do governo federal, a medida ajudará famílias a sobreviver no período de necessário isolamento e redução da atividade. Apesar do imenso esforço do Congresso Nacional em aprovar em tempo recorde o projeto, o governo federal, no entanto, demorou a sancioná-lo.

24. Travado na área técnica do governo, a demora na sanção do auxílio emergencial de R\$ 600 a informais abriu uma disputa de versões. O Ministro da Economia afirmou que o início dos pagamentos ainda teria de esperar a aprovação pelo Legislativo de uma emenda constitucional do chamado “Orçamento de guerra”. Na última quarta-feira, dia 1º.04.2020, entrou em vigor a Medida Provisória nº 936, que estabelece o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. Essa nova MP estabelece as condições para a suspensão de contratos de trabalho ou a redução salarial e de jornada para reduzir a folha de pagamentos. O benefício será repassado por três meses e pode chegar ao dobro para as mulheres chefes de família, que receberão R\$ 1,2 mil. Apresentado pelas oposições, o projeto originalmente foi concebido pelo Partido

dos Trabalhadores para atender a 100 milhões de brasileiros com o benefício de R\$ 1.045, o equivalente a um salário mínimo. A proposta acabou alterada na Câmara dos Deputados.

25. O programa prevê a preservação do valor do salário-hora dos trabalhadores e estabelece que as reduções de jornada poderão ser de 25%, 50% ou de 70%. Porcentagens diferentes dessas precisarão que ser acordadas em negociação coletiva. No dia 02.04.2020, uma edição extra do Diário Oficial confirmou a sanção presidencial, com vetos, à lei que estabelece um auxílio de R\$ 600 mensais, por três meses, a trabalhadores informais. Com as medidas, o governo começou, somente agora, a reagir à crise do coronavírus com políticas públicas para a economia. Mas a resposta corre o sério risco de ser tardia.

26. Infelizmente, as novas medidas anunciadas nesta semana pelo governo não se revelam suficientes para a proteção dos trabalhadores nesse dramático cenário de calamidade pública. A propósito, a própria Medida Provisória nº 936 desrespeitou o artigo o 7º, VI e XIII da Constituição, que trata como irredutíveis os salários e as jornadas de trabalho salvo quando acordado em convenção coletiva, já tendo sido ajuizada ação no Supremo Tribunal Federal impugnando vários de seus trechos. O tamanho da perda de renda para trabalhadores é incalculável. Para manter as pessoas em isolamento, é necessário dar condições a elas. É bem-vindo o pagamento do seguro-quarentena que garante R\$ 600 a trabalhadores informais, beneficiários do Bolsa Família e pessoas inscritas no Cadastro Único social até o fim da pandemia, mas a burocracia do governo demora em montar um cronograma para a liberação dos recursos. Portanto, a ajuda emergencial aprovada pelo Congresso, a partir de sugestão do Partido dos Trabalhadores e dos partidos de oposição é medida que se impõe. Mas até agora o governo não definiu quando vai iniciar a liberação dos recursos a milhões de brasileiros.

27. A lentidão do governo federal para transformar as intenções em realidade tem despertado grande preocupação. Milhares de pessoas continuam desprotegidas sem renda e sem condições básicas de sobrevivência, mais de um mês depois de o primeiro caso de COVID-19 ser confirmado no país. Em emergências como a atual, o tempo da ação é tão importante quanto ao seu próprio teor. Quanto mais as famílias se

aprofundarem na situação de pobreza nos primeiros meses da pandemia, mais aumenta tanto o risco de mortes quanto a dificuldade para recuperar a economia no futuro, quando a pandemia passar. Essa demora é alarmante. Nós estamos falando de pessoas que estão precisando de dinheiro para comer. Portanto, a demora em colocar propostas em prática tem se mostrado irresponsável.

28. Essas medidas insuficientes, a demora na concretização delas, assim como a omissão em tomar outras mais necessárias à proteção dos trabalhadores resultam em uma proteção deficiente dos trabalhadores, gerando na classe trabalhadora um perverso impacto desproporcional, especialmente nas mulheres, como se evidenciará a seguir.

II.2 A PROTEÇÃO DEFICIENTE DOS TRABALHADORES

29. Como se sabe, diferentemente da ideia de ponderação (*balancing*), surgida nos EUA, o princípio da proporcionalidade (*proportionality*), desenvolvido na Alemanha, conta com três parâmetros ou subprincípios que estruturaram a metodologia de sua aplicação: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Isso torna incontestável a afirmação de que ambas as categorias são diferentes em razão da aplicação mais metodológica da proporcionalidade. Mas, pelo menos para alguns estudiosos, não é isso que melhor explica a diferença de posturas entre americanos e alemães, já que, na atualidade, a Corte alemã tem reduzido o emprego daquela metodologia na aplicação do teste da proporcionalidade, o que, segundo os mesmos autores, representaria uma maior aproximação das duas ideias.

30. Na verdade, a diferença se assenta na história e nos propósitos de cada uma dessas ideias. A ponderação teria resultado de um movimento antiformalista da jurisprudência americana contra leis que visavam regulamentar atividades econômicas e relações trabalhistas, num período conhecido como *Era Lochner*. Com esse movimento, a Corte buscava se afastar de distinções categóricas entre direitos e interesses públicos que resultavam na prioridade dos direitos em relação aos interesses do governo. Em

outras palavras, a ponderação teria surgido como uma forma de garantir que direitos constitucionais não fossem protegidos excessivamente contra interesses públicos legítimos. Já a proporcionalidade teria surgido num movimento formalista da jurisprudência alemã, como modo de restrição racional e controlada da ação estatal, especialmente após a Segunda Guerra. Em outros termos, ela teria surgido com o propósito de garantir que direitos não fossem violados desnecessariamente por ações do Estado.

31. Portanto, embora nos EUA a ideia de ponderação já esteja sendo associada também à proteção de direitos, ela ainda é controversa porque, no início, ela foi usada para justificar restrições a direitos. Por outro lado, a proporcionalidade é mais aceita na Europa, pois ela, desde o início, visa a conferir maior proteção a direitos. Entretanto, ela não é apenas aceita na Europa. Na verdade, o princípio da proporcionalidade tem sido considerado a “essência do Estado de Direito”, visto ser critério judicial reconhecido na imensa maioria das jurisdições mundo afora.

32. No Brasil, seu reconhecimento não é recente e sua utilização não se revela nenhuma exceção, muito especialmente no acervo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, ao longo das últimas décadas, tem utilizado a proporcionalidade como verdadeiro mecanismo de controle de arbitrariedades de atos emanados dos Poderes Públicos, inclusive do próprio Poder Judiciário. À semelhança de como procede, por exemplo, o Tribunal Constitucional Federal alemão e outras cortes europeias igualmente relevantes, o Supremo Tribunal Federal tem evocado esse princípio sempre que se depara com uma lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais por parte de ações estatais.

33. Entretanto, não é apenas a prática de excessos que pode ofender ou ameaçar a ordem constitucional. Quando se deixa de agir em prol dos direitos fundamentais, especialmente daqueles que visam a proteger minorias estigmatizadas e esquecidas por pelos atores políticos, não se pratica, ainda que não declaradamente, a uma possível violação constitucional, devendo o ato ou a omissão em questão ser submetida à análise sob o prisma da proporcionalidade.

34. Portanto, esse verdadeiro princípio também é utilizado no combate da inércia ou da atuação insuficiente ou deficiente do Estado no que diz respeito às suas responsabilidades quanto à proteção de direitos fundamentais e à implementação de políticas públicas necessárias a efetivação desses mesmos direitos. Trata-se, portanto, da chamada proporcionalidade como proibição de proteção deficiente. E se esse dever já existe em situações de normalidade, ele se acentua diante de situações de excepcionalidade, especialmente em um estado de calamidade pública de impactos imensuráveis capazes de afetar não apenas o sistema de saúde, impondo uma crise sanitária, mas também o setor econômico e, muito mais sensivelmente, a classe trabalhadora.

35. O reconhecimento dessa dimensão importante do princípio da proporcionalidade encontra respaldo em precedentes importantes do Supremo Tribunal Federal: RE nº 418376 (Rel. Min. Joaquim Barbosa), ADI 1.800 (Rel. Min. Nelson Jobim), HC nº 16.212 (Rel. Min. Marco Aurélio), ADI 3.510 (Rel. Min. Luís Roberto Barros), entre outros.

36. O caso trazido para a apreciação desta Corte pelo requerente traduz-se em clara hipótese de proteção deficiente. A Medida Provisória nº 936 já teve a sua constitucionalidade questionada em outra ação, na qual este Partido avalia ingressar na qualidade de *amicus curiae*. O que se pretende buscar por meio da presente ação, no entanto, é uma solução judicial urgente para essa evidente deficiência na proteção de trabalhadores cujas medidas tomadas e não tomadas têm acarretado um impacto inegavelmente desproporcional nos trabalhadores deste país, como se evidenciará a seguir.

II.3 O IMPACTO DESPROPORCIONAL NOS TRABALHADORES

37. Algumas normas, embora formalmente neutras, podem produzir efeitos práticos prejudiciais a determinados grupos, ainda que de forma não intencional. Nesses casos, os prejuízos são constatados pelo impacto desproporcional dos efeitos potenciais

e concretos produzidos por essas normas sobre esses grupos. Nessas situações, ocorre, portanto, uma discriminação indireta, geralmente baseada na raça, religião, gênero ou origem. Ou seja, as normas em questão podem até não ter sido criadas com o propósito direto de discriminar esses grupos, podendo, inclusive, ser compatíveis com o princípio da igualdade em seu sentido formal. Entretanto, seus efeitos práticos produzem uma desigualdade concreta – desejada ou não –, violando, assim, o princípio da igualdade em seu sentido material.

38. Essa teoria, a *disparate effect doctrine*, teve origem no caso *Griggs v. Duke Power*, julgado, em 1971, pela Suprema Corte dos EUA. Na década de 1950, a empresa Duke Power tinha uma política interna de só empregar negros em um setor cujos funcionários recebiam a menor remuneração. A partir de 1954, essa prática passou a ser questionada. Mas, em 1955, a Duke Power acrescentou algumas exigências para que seus funcionários pudessem ocupar cargos mais bem remunerados, entre elas a de possuir um diploma do ensino médio. Essa atitude foi questionada e o caso chegou à Suprema Corte, que entendeu que os novos requisitos exigidos pela empresa não buscavam realmente comprovar a capacidade dos candidatos para ocuparem cargos com remunerações mais altas, mas, sim, discriminar negros que quisessem se candidatar a esses postos de trabalho. Embora não houvesse prova da intenção real de discriminar, a Corte declarou que “são proibidas não apenas as discriminações evidentes, mas também práticas que sejam justas em sua forma, mas discriminatórias em seus efeitos”. Ou seja, a discriminação poderia ocorrer mesmo sem uma clara intenção. Como bem afirma em Doutrina o Min. Joaquim Barbosa:

Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem

efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.”⁵

39. No Brasil, essa teoria já foi aplicada pelo STF em pelo menos dois importantes casos. Na ADI. 1.946 (Rel. Min. Sidney Sanches), o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária e à unanimidade, deu ao art. 14 da EC nº 20/1998 interpretação conforme a Constituição, para reconhecer que a Previdência Social deve arcar integralmente com o benefício da licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição, pois ensejaria um impacto desproporcional. A referida decisão assentou que atribuir parte do ônus do afastamento da gestante ao empregador equivaleria a discriminar indiretamente a mulher no mercado de trabalho, gerando um impacto inegavelmente desproporcional, posto que a norma questionada poderia dificultar sua inserção no mercado de trabalho. Confira-se a ementa que recebeu o julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada “na forma desta Constituição”, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: “licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14,

⁵ GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, apurar simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.

3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade.

4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

6. Plenário. Decisão unânime.” (ADI 1946/DF – Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 03/04/2003, Tribunal Pleno, DJ 16-05-2003)

40. Já a ADPF 291, o Supremo Tribunal foi chamado a se manifestar sobre a recepção ou não do crime de pederastia previsto no art. 235 do Código Penal Militar, que punia, com detenção de seis meses a um ano, os atos de *“praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar”*. Como assentou em seu voto, o relator, Min. Luís Roberto Barroso, *“o dispositivo não pode ser mantido, ainda que com a supressão das suas expressões pejorativas, pois, apesar de sua aparente neutralidade, produz um impacto desproporcional sobre militares gays, o que revela uma discriminação indireta e viola o princípio da igualdade”*. Confira-se a ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, QUE PREVÊ O CRIME DE “PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM”. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo.

2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados. 3. Pedido julgado parcialmente procedente.

(ADPF 291, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Plenário, j. em 28.10.2015, DJe 10.05.2016).

41. Observe-se, portanto, que desde o seu surgimento, a teoria do impacto desproporcional tem sido aplicada a casos envolvendo trabalhadores, particularmente a grupos de trabalhadores menos favorecidos e mais discriminados na sociedade, bem como a minorias estigmatizadas. O caso que se apresenta ao Supremo Tribunal Federal envolve mais uma situação infeliz de impacto desproporcional, dessa vez, não por ação, mas por omissão, ainda que parcial, do governo federal. As medidas tomadas, a omissão e a lentidão do Poder Executivo na proteção dos trabalhadores produzem um impacto desproporcional incompatível com a igualdade, de modo que cabe a este Supremo Tribunal Federal exercer, mais uma vez, seu papel contramajoritário em defesa de direitos fundamentais amesquinçados pelo Poder Executivo, que tem agido com desprezo em relação aos trabalhadores mais desprotegidos.

42. Segundo o Dieese, o corte de jornadas de trabalho e salários deve acarretar perdas de até 30% nos rendimentos dos trabalhadores formais.⁶ A Medida Provisória nº 936, na verdade, permite que os trabalhadores formais fiquem ainda mais vulneráveis, diante de um cenário de crise causado pelo Coronavírus. Ela prejudica ainda mais quem já sofre com a desigualdade no mercado de trabalho. Segundo estudos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a probabilidade de uma mulher trabalhar é 26% inferior que a de um homem. E as mais afetadas pela desigualdade são as mulheres com filhos menores de seis anos que sofrem com a chamada “penalização profissional da maternidade”.

43. A redução do salário pesa ainda mais sobre as mulheres, porque a desigualdade de remuneração ainda persiste em nível mundial. As trabalhadoras recebem 20% menos que os homens para a mesma função, segundo relatório da OIT. Outro aspecto que expõe as trabalhadoras às consequências drásticas que essa Medida Provisória pode causar na geração de renda das famílias é a rentabilidade

⁶ <https://pt.org.br/tag/dieese/>

da educação obtida pelas mulheres. A renda delas – em termos de emprego – é menor que para os homens. Em nível mundial, 41,5% das mulheres com título universitário não trabalham, enquanto no caso dos homens são apenas 17,2%.

44. Portanto, é evidente o impacto desproporcional causado não apenas lentidão do governo federal, mas também por suas medidas e omissões. Por essa razão, o requerente recorre mais uma vez a esta Corte visando assegurar os direitos dos trabalhadores, em especial sua dignidade. O Partido dos Trabalhadores entende que uma das soluções para minimizar o sofrimento dos trabalhos seria o saque do FGTS.

IV. A SISTEMÁTICA DA MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA DE TRABALHADORES NO FGTS E O ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA: BUROCRACIA EXCESSIVA, OBSTÁCULOS E IMPACTOS NA VIDA DOS TRABALHADORES DIANTE DAS MEDIDAS DE ISOLAMENTO

III1. A SISTEMÁTICA DA MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA DE TRABALHADORES NO FGTS NA HIPÓTESE DE CALAMIDADE PÚBLICA

45. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o FGTS, foi criado com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa, mediante a abertura de uma conta vinculada ao contrato de trabalho. No início de cada mês, os empregadores depositam em contas abertas na Caixa, em nome dos empregados, o valor correspondente a 8% do salário de cada funcionário. O empregador ou o tomador de serviços faz o depósito na conta vinculada ao FGTS do trabalhador. Portanto, o FGTS é constituído pelo total desses depósitos mensais e os valores pertencem aos empregados que, em algumas situações, podem dispor do total depositado em seus nomes. Com o FGTS, o trabalhador tem a oportunidade de formar um patrimônio, que pode ser sacado em momentos especiais, como o da aquisição da casa própria ou da aposentadoria e em situações de dificuldades, que podem ocorrer com a demissão sem justa causa ou em caso de algumas doenças graves. Mas não só isso.

46. De fato, a legislação instituidora do FGTS permite a movimentação pelo empregado em situações específicas e comuns (v.g. rescisão do contrato de trabalho sem justa causa), e em outras excepcionais (v.g., a ocorrência de moléstias graves, como o HIV ou neoplasia maligna, ou a necessidade de aquisição de imóvel junto ao Sistema Financeira nacional). Todas as hipóteses são previsões do art. 20 da Lei 8.036 de 1990, o qual regula o fundo, com modificações posteriores. Uma dessas hipóteses é justamente a de calamidade pública oriunda de desastre natural. Confira-se:

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:

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;

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.

47. O Decreto Regulamentar 99.684/90, contudo, foi omissivo quanto à hipótese em questão, não estabelecendo, como em outras circunstâncias, quais seriam os requisitos para o saque do FGTS – seja do seu inteiro saldo ou de parcelas dele – quando em circunstância de grave calamidade pública. Verifica-se, como exemplo, que se o objetivo é a aquisição de casa própria deverá o beneficiário atender às condições do art. 35, VII, ou em se tratando de aquisição de órtese ou prótese para o trabalhador, aos requisitos do inciso XV.

48. Embora não tenha estabelecido os requisitos para o saque do FGTS, o Decreto Legislativo 6 de 2020 reconheceu, nos termos da Lei Complementar 101/2000, *“a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020”*. Ou seja, tornou patente, em todo o território nacional – após iniciativa do Poder Executivo – a situação de calamidade pública, em razão da proliferação dos casos de COVID-19.

49. Baseando-se apenas nesse Decreto Legislativo, alguns órgãos judiciais já deferiram, ainda que monocraticamente, o saque integral do saldo do FGTS, sem, porém, haver deliberação legislativa ou precedente desta Corte a uniformizar o tema. Admitiu-se assim, extensivamente, a hipótese de saque do FGTS, em razão da calamidade declarada.

50. A falta de uma decisão uniforme não inibe os entraves a milhões de trabalhadores brasileiros, que dispendo destes recursos, poderiam usá-los ao menos parcialmente no combate à crise que assola o panorama econômico nacional. Somente esta Corte ou o Congresso Nacional teriam condições de tomar atitudes, cada um em sua esfera constitucional de atribuições e competências, que estreitassem o drama brasileiro atual, progressivamente agravado, seja pelas medidas necessárias de isolamento contra a disseminação da virose, seja em virtude da depleção dos recursos econômicos já naturalmente escassos na mão dos trabalhadores.

51. Além de não haver aquiescência da Caixa Econômica Federal, ou orientação jurisprudencial pacífica no país quanto à viabilidade do pedido, o ajuizamento de ações individuais para o saque do FGTS seria medida extremamente difícil ao trabalhador. Dependeria de contratação de advogado, deslocamentos, provável participação em audiências, e, ainda mais, do funcionamento pleno da Justiça Federal, que tem hoje seus prazos suspensos diante da Resolução 313/2020 do CNJ. Em síntese: faltariam recursos, advogados (impossibilitados de trabalhar ante o regime de calamidade pública) e mesmo estrutura. O momento histórico e as condições disponíveis ao jurisdicionado simplesmente tornam o obstáculo demasiadamente robusto se individualmente considerado, inviabilizando, amplamente, o próprio pleito.

52. A Medida Provisória 936, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, irresponsavelmente, não cuidou da questão, e submeteu o auxílio a acordos individuais ou coletivos, com prazos incertos para o recebimento de qualquer valor, uma vez que dependem de aceite dos empregadores, e da realização de tais negócios jurídicos próprios. Mesmo o benefício emergencial a trabalhadores informais somente será liberado em 30 (trinta) dias, conforme preceitua o parágrafo primeiro, de seu art.18. O empregado, em especial aquele mais humilde, que sobrevive dos seus ganhos mensais, e que já alcança a última semana do mês em situação de franca deficiência financeira, não terá condições de aguardar tanto de forma digna e que preze pela igual consideração e respeito por todos os brasileiros. Além disso, o valor, infelizmente, é insuficiente.

53. Já há projetos de lei em tramitação no Congresso visando permitir aos trabalhadores a utilização do FGTS para mitigar os efeitos econômicos da pandemia do novo coronavírus. Um deles, o PL 951/2020, propõe que o empregado que perder sua renda ou sofrer redução salarial em consequência da calamidade pública poderá fazer retiradas mensais do FGTS equivalentes à remuneração que deixou de receber. Por meio do PL 1.203/2020, propõe-se a autorização para o saque integral das contas do FGTS enquanto durar a calamidade. Entretanto, o partido ora requerente entende desnecessária qualquer alteração na legislação, pelas razões exaustivamente expostas nesta inicial.

54. Embora tenha sido noticiado que o governo está estudando uma nova rodada de saques do FGTS, com objetivo de auxiliar os trabalhadores em meio à pandemia e estado de calamidade pública causado pelo coronavírus, a lentidão do governo federal e a real probabilidade de que o valor liberado seja insuficiente aos trabalhadores motivaram o Partido Político do Trabalhadores a buscar nesta Corte a liberação do FGTS.

55. Mais uma vez tese jurídica veiculada nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental é a de que o reconhecimento formal de calamidade consubstancia fato gerador do direito subjetivo ao levantamento do FGTS, a teor do art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90, sendo desnecessária, bem por isso, a expedição de quaisquer

outros atos normativos pelo Executivo ou de seus órgãos. Endossar exegese distinta, de ordem a condicionar a movimentação dos recursos do FGTS à edição de outras normativas (*e.g.*, novo decreto executivo, além do já existente), afrontaria o princípio da dignidade humana (CRFB/88, art. 1º, III) – vetor axiológico de nossa ordem constitucional –, do proteção do mínimo existencial (princípio constitucional implícito), da isonomia (CRFB/88, art. 5º, *caput*), dos direitos sociais à saúde, educação, moradia, alimentação, segurança jurídica e pessoal, e assistência aos desamparados (CRFB/88, art. 6º) e da garantia social do FGTS (CRFB/88, art. 7º, III).

56. De fato, a interpretação sistemática destes preceitos fundamentais interdita construções hermenêuticas que erijam entraves à fruição do direito previsto na Constituição e na lei de regência. Assim é que, reconhecida formalmente a situação de calamidade pública pelo Governo, tal como se verificou nesse contexto de crise sanitária em razão da COVID-19, o beneficiário incorpora no seu patrimônio jurídico o direito de movimentar sua conta de FGTS, levantando-o, inclusive, caso queira, para atender suas necessidade pessoais, conforme disposto no art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90, bem como no Decreto nº 5.113/2004. Noutros termos, inexistem disposições constitucionais, legais ou regulamentares que condicionem ou limitem os beneficiários de movimentarem suas contas vinculadas ao FGTS à prévia edição de outros atos normativos exarados pelo Executivo. Muito pelo contrário.

57. Portanto, o art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90 autoriza, em linhas gerais, o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos casos de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal. Em virtude da grave crise sanitária e socioeconômica que assola o país por conta da pandemia da COVID-19 e do reconhecimento formal do estado de calamidade pública, há de se reconhecer incompatível atualmente com a Constituição Federal a expressão “*conforme disposto em regulamento*”, ao menos no sentido de que a ausência de regulamento autorizando o saque em casos de calamidade impede o saque para necessidade pessoal.

58. Cabe enfatizar que a conta vinculada pertence ao trabalhador. Nesse cenário, não faz nenhum sentido que o trabalhador sofra ainda mais com as dramáticas consequências de uma circunstância excepcional pela qual não é responsável e a qual

não deu causa, especialmente quando tem direito a sacar valores constantes de sua conta no FGTS.

V. DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL INSTAURADA NO PAÍS

59. Já há um expressivo o número de decisões judiciais no país sobre a controvérsias que o requerente apresenta por meio desta ação ao Supremo Tribunal Federal. Esse conjunto de decisões judiciais possui conteúdos contraditórios e, não raro, antagônicos que ameaçam a segurança (aspecto qualitativo). Confira-se a seguir alguns casos representativos que evidenciam a controvérsia que se traz a esta Corte.

60. No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em 2 de abril, a Desembargadora Maria Helena Motta determinou, nos autos do ROT nº 0101316-08.2017.5.01.0002, a remessa dos autos à Vara de origem para imediata expedição de alvará a parte autora para saque do montante depositado em sua conta vinculada ao FGTS, à exceção dos depósitos realizados para fim de recurso. Embasou sua decisão, entre outros fundamentos, na decretação do estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06/2020), no direito previsto no art. 7º, III, da Constituição, que salvaguarda o FGTS aos trabalhadores urbanos e rurais, e na autorização legal de movimentação da conta vinculada ao trabalhador, nos casos de *força maior* e em situação cuja urgência e gravidade decorra de *estado de calamidade pública* (Lei nº 8.036/90, art. 20, I e XVI). Assinalou, ainda, *“como forma de evitar o levantamento presencial de valores nas agências bancárias, recomenda-se, outrossim, ao Juízo a quo a notificação prévia da parte autora e de seu advogado para informar a eventual existência de conta bancária, a fim de que a instituição financeira depositária, CEF ou BB, conforme a hipótese, faça a transferência eletrônica, caso seja esse o desejo da parte autora.”*

61. No mesmo Tribunal, em 27 de março, providência bastante assemelhada fora implementada pela Des. Sayonara Grillo. Nos autos dos ROTs nº 0101378-48.2017.5.01.0002, nº 0101123-46.2017.5.01.0243 e nº 0100448-09.2019.5.01.0051, Sua Excelência determinou a expedição de alvará ao reclamante para saque dos valores

existentes em sua conta vinculada ao FGTS. Contudo, e diversamente da decisão anteriormente mencionada, consignou que o empregado deveria imprimir o referido alvará e apresentá-lo em qualquer agência da Caixa Econômica Federal no Estado do Rio de Janeiro para proceder ao saque. Idêntica decisão foi tomada pela eminente Desembargadora em 1º e 2 de abril (ROTs nº 0101281-14.2016.5.01.0057, nº 0101190-09.2018.5.01.0006 e nº 0101118-09.2016.5.01.0227).

62. Ainda no TRT da 1ª Região, a juíza Nelise Maria Behnken deferiu, em 2 de abril, pedido de antecipação de tutela de urgência para levantamento do FGTS do reclamante. Tal como a Desembargadora Sayonara, afirmou que o presente documento constitui-se em ordem judicial, perante qualquer agência da Caixa Econômica Federal no Estado do Rio de Janeiro, para fins de liberação dos valores existentes na conta vinculada ao FGTS do empregado (ATOrds nº 0100044-48.2020.5.01.0042 e nº 0101472-70.2017.5.01.0042). Pleito idêntico foi deferido pela juíza Lila Carolina Mota Pessoa Igrejas Lopes, na ATSum nº 0100155-20.2020.5.01.0046, e pela juíza Raquel Fernandes Martins, na ATSum nº 0100030-37.2020.5.01.0051 e ATOrd nº 0100038-14.2020.5.01.0051).

63. A seu turno o juiz do Trabalho José Dantas Diniz Neto, conquanto tenha deferido o levantamento dos valores da conta do FGTS vinculada ao empregado, intimou reclamante para que informasse seus dados da conta bancária para que a instituição financeira depositária faça a transferência eletrônica, com vistas a evitar o levantamento pessoal e gerar aglomerações nas instituições financeiras oficiais – Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil (ATOrd nº 0100221-11.2018.5.01.0065 e ATSum nº 0100290-72.2020.5.01.0065)⁷.

⁷ Citam-se, ainda, as seguintes decisões: ATOrd nº 0100837-68.2017.5.01.0243, juíza do Trabalho Ana Paula Moura; ATOrd nº 0100219-18.2020.5.01.0244, ATOrd nº 0100196-72.2020.5.01.0244, ATSum nº 0100114-41.2020.5.01.0244; ATOrd nº 0100184-58.2020.5.01.0244, ATOrd nº 0100226-10.2020.5.01.0244, ATOrd nº 0100550-34.2019.5.01.0244, ATOrd-0100193-20.2020.5.01.0244, todas da lavra da juíza do Trabalho Simone Poubel Lima; ATSum nº 0100587-06.2019.5.01.0521, ATSum nº 0100931-84.2019.5.01.0521, ATSum nº 0100931-84.2019.5.01.052, ATSum nº 0100587-06.2019.5.01.0521, ATOrd nº 0011334-46.2015.5.01.0521, todas do juiz do Trabalho Rodrigo Dias Pereira; ATSum nº 0100151-17.2020.5.01.0261, juíza do Trabalho Rita de Cássia Ligiero.

64. Nos TRTs da 8ª e 9ª Região, há, ao menos, uma decisão em cada Corte, determinando o levantamento dos recursos da conta do FGTS vinculada ao empregado (TRT 8ª Região, ATOrd nº 0000037-25.2020.5.08.0116, da lavra do juiz do trabalho Paulo José Alves Cavalcanti; TRT 9ª Região, ATSum nº 0000243-42.2020.5.09.0009, juiz do Trabalho Eduardo Milleo Bacarat). De igual modo, alguns juízes do Trabalho integrantes do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região vêm deferindo os pedidos de levantamento do FGTS deduzidos nos processos de sua competência. Na ATOrd nº 0010163-56.2020.5.15.0079, o magistrado Carlos Alberto Frigieri autorizou o levantamento dos depósitos do FGTS existentes em sua conta vinculada, referente ao contrato de trabalho⁸.

65. Além de divergências sobre a procedibilização do levantamento (*i.e.*, se o beneficiário deve levantar os valores diretamente na agência *ou* se deve apenas informar seus dados bancários para que a agência proceda à transferência bancária), existem pronunciamentos antagônicos e contraditórios.

66. No TRT da 4ª Região, a Desembargadora Rosana Serafini Casa Nova negou pleito de levantamento do FGTS, nos autos do ROT nº 0021288-42.2017.5.04.0205. Transcrevo excerto que amparou a negativa:

“A pretensão da parte autora é o levantamento imediato dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS. Ocorre que a questão relativa à motivação do desenlace contratual ainda está em discussão nos autos e depende de um exame mais profundo na prova dos autos, o que é incompatível com a medida apresentada. Ainda que se observe a probabilidade do direito, não ficou evidenciado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, tal como estabelece o art. 300 do CPC.

(...)

⁸ No mesmo sentido, cita-se a decisão Alvjud nº 0012180-20.2019.5.15.0073 proferida pelo juiz do Trabalho Claudinei Zapata Marques.

Assinalo, frente às alegações da requerente, que somente a calamidade pública, formalmente reconhecida pelo Governo Federal autoriza o saque do FGTS por motivo de força maior, o que ainda não ocorreu até o presente momento (art. 20, incisos I e XVI, letras "a", "b", e "c" da Lei nº 8.036/90)."

67. Também o TRT da 23ª Região fornece exemplo de decisão que denegou pleito similar de levantamento dos valores da conta do FGTS vinculado ao trabalhador. Nos autos da ATOrd nº 0000149-75.2020.5.23.0051, o juiz do Trabalho Plínio Gevezier Podolan indeferiu pedido liminar, argumentando que *“eventual deferimento de levantamento do saldo do FGTS demandaria pronunciamento judicial acerca da modalidade de ruptura contratual pretensamente existente precipitando o deslinde para o presente feito, uma vez que repercutiria diretamente nas demais verbas rescisórias reclamadas pela autora, o que configuraria verdadeiro julgamento antecipado da lide não respaldado pelo art. 355 do Código de Processo Civil.”*

68. Esse breve inventário jurisprudencial se justifica para noticiar a existência de adoção de medidas judiciais que apresentam *incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais* comprova a *relevância jurídica da controvérsia*, que justificam a propositura da presente da ADPF. De fato, estas circunstâncias podem amesquinhar os preceitos fundamentais em questão, o que exige a pronta e imediata pacificação dos conflitos mediante um pronunciamento de nosso Supremo Tribunal Federal.

69. À evidência, esse cenário informa que a multiplicidade de interpretações judiciais antagônicas da legislação desafia a racionalidade e a sistemática constitucional. E a razão é suficiente simples: a proliferação de decisões judiciais acolhendo o levantamento do FGTS incentiva e retroalimenta a (excessiva) judicialização da matéria, já que todos os demais indivíduos, sejam eles titulares ou não do direito vindicado, irão demanda-lo em juízo, assoberbando, ainda mais, o ineficiente aparato da Administração judiciária.

70. Em linha de princípio, a simples possibilidade de pronunciamentos contraditórios sobre o sentido e o alcance da disposição legal se afigura condição

suficiente evidencia a relevância da controvérsia. É preciso, portanto, que o Supremo Tribunal Federal continue proativo nesse estado de calamidade.

VI. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ATOR PROATIVO NO ESTADO DE CALAMIDADE

71. É exatamente em cenários de excepcionalidade que as Cortes Constitucionais não devem ser manter indiferentes, limitando-se a aplicar raciocínios decisórios binários – constitucionalidade ou inconstitucionalidade.⁹ É o seu papel levar em consideração as repercussões políticas, econômicas e de outras ordens em suas decisões. Se o constitucionalismo democrático exige que em cenários de crise devem os juízes constitucionais ser mais deferentes às decisões emanadas dos demais poderes, então o Supremo Tribunal Federal tem diante de si a oportunidade de demonstrar que seu papel também é o de contribuir para a permanência de normas que, em outras circunstâncias, não teriam sua presunção de constitucionalidade questionada. É precisamente em casos como o que ora se traz para apreciação que esta Corte deve evidenciar seu compromisso com uma democracia constitucional que ambiciona uma genuína harmonia entre seus Poderes independentes.

72. Vivemos uma situação excepcional que tem exigido dos Poderes constituídos soluções antes não pensadas. Decisões recentes, tomadas já na vigência do estado de calamidade, evidenciam, esse cenário, no qual os Ministros dessa Suprema Corte têm tomado decisões importantes para o funcionamento do Estado e garantia de direitos constitucionais. Por exemplo, o Min. Alexandre de Moraes, suspendeu por 180 dias, o pagamento das parcelas da dívida do Estado de São Paulo com a União para que o governo paulista aplique integralmente esses recursos em ações de prevenção, contenção, combate e mitigação à pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19). De acordo com Sua Excelência, a alegação do estado de que está impossibilitado de cumprir a obrigação com a União em virtude do atual momento “extraordinário e

⁹ Cf. SUNSTEIN, Cass. *Worst-Case Scenarios*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2007.

imprevisível” relacionado à pandemia da Covid-19 é absolutamente plausível. Em sua decisão, o Ministro deixou claro que a situação da pandemia demonstra a imperatividade de destinação de recursos públicos para atenuar os graves riscos à saúde em geral, pois a atuação do Poder Público somente será legítima se presentes a racionalidade, a prudência, a proporção e, principalmente, nesse momento, a real e efetiva proteção ao direito fundamental à saúde.¹⁰ Em outra ação, Min. Alexandre de Moraes determinou a imediata destinação de R\$ 1,6 bilhão ao Ministério da Saúde para custeio de ações de combate ao coronavírus (Covid-19). “A gravidade da emergência causada pela pandemia do Covid-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde”, assentou Sua Excelência¹¹.

73. O Min. Marco Aurélio também já decidiu nessa crise, ao determinar que o Governo Federal suspenda os cortes no programa Bolsa Família enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de coronavírus.¹² Em outra frente, o Min. Ricardo Lewandowski determinou que os responsáveis pelos sistemas penitenciários nacional e estaduais informem, em 48 horas, quais as medidas tomadas nas unidades prisionais sob suas supervisões para conter a pandemia do novo coronavírus.

74. Em outro importante caso, o Min. Alexandre de Moraes concedeu medida liminar para suspender a eficácia do artigo 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pela Medida Provisória 928/2020, que limitou o acesso às informações prestadas por órgãos públicos durante a emergência de saúde pública decretada por causa da pandemia do novo coronavírus (Covid-19). O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu pedidos de medida liminar, a serem referendados pelo Plenário, para autorizar que, durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, as Medidas Provisórias (MPs) sejam instruídas perante o plenário da

¹⁰ ACO 3363-SP, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Data da decisão: 22/03/2020

¹¹ ADI 6357, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Data da decisão: 29/03/2020

¹² ACO 3.359-DF, Relator: Ministro Marco Aurélio, Data da decisão: 20/03/2020

Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ficando excepcionalmente autorizada a emissão de parecer por parlamentar de cada uma das Casas em substituição à Comissão Mista.¹³

75. Portanto, a chegada do novo coronavírus ao Brasil e os múltiplos desdobramentos da pandemia já provocaram a judicialização do tema no Supremo Tribunal Federal (STF). Por meio de novas ações e de petições com pedidos de tutela de urgência em processos que tramitam na Corte, as demandas foram apresentadas por partidos políticos e por uma organização da sociedade civil. Com efeito, a presente ação exige postura igualmente assertiva desta Corte, com vistas a evitar que o conjunto normativo impugnado transite completamente para um estado absoluto de inconstitucionalidade, acarretando uma série de prejuízos à democracia brasileira, à igualdade política e à soberania popular.

VII. DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

76. A medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. Entretanto, essa Corte tem inúmeros precedentes no sentido de que o poder geral cautela confere ao relator o poder de deferir pedido de medida cautelar *ad referendum*, desde que presentes seus requisitos autorizadores. É o que sucede no presente caso.

77. A *plausibilidade jurídica do pedido* resta evidenciada por toda a argumentação exposta anteriormente, especialmente em face da atual violação ao

¹³ ADPF 661-DF, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Data da decisão: 27/03/2020

princípio da dignidade humana (CRFB/88, art. 1º, III) – vetor axiológico de nossa ordem constitucional –, do proteção do mínimo existencial (princípio constitucional implícito), da isonomia (CRFB/88, art. 5º, *caput*), dos direitos sociais à saúde, educação, moradia, alimentação, segurança jurídica e pessoal, e assistência aos desamparados (CRFB/88, art. 6º) e da garantia social do FGTS (CRFB/88, art. 7º, III). Já o *periculum in mora* na extrema necessidade de prover os titulares dessas contas de condições financeiras diante das medidas governamentais em território nacional, especialmente a que impõe o isolamento social.

78. Diante da presença de seus requisitos autorizadores, requer-se a concessão de medida cautela ad referendum do Plenário, a fim de emprestar interpretação conforme à Constituição ao *caput* do art. 20 da Lei nº 8.036/90, no sentido de que o direito subjetivo ao levantamento dos recursos constantes da conta do FGTS vinculada ao trabalhador decorre, de imediato, do reconhecimento formal do estado de calamidade pelo Governo Federal, dispensando-se, em consequência, a expedição de outro regulamento específico e autorizativo, limitando-se o saque ao disposto no art. 4º do Decreto nº 5.113, de 22 de junho de 2004.

VIII. DOS PEDIDOS

79. Diante do exposto, o partido Requerente requer:

a) O conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade ante o preenchimento de todos os seus pressupostos de admissibilidade;

b) Na forma dos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.868/1999, o deferimento de medida cautelar, a fim de emprestar interpretação conforme à Constituição ao *caput* do art. 20 da Lei nº 8.036/90, no sentido de que o direito subjetivo ao levantamento dos recursos constantes da conta do FGTS vinculada ao trabalhador decorre, de imediato, do reconhecimento formal do estado de

calamidade pelo Governo Federal, dispensando-se, em consequência, a expedição de outro regulamento específico e autorizativo do saque;

c) Em caso de não acolhimento do pedido anterior, seja atribuído à presente ADI o rito sumário do art. 12 da Lei no 9.868/99, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem jurídica e política do país;

d) Independentemente do rito adotado, sejam solicitadas informações à Presidência da República, à Presidência do Senado Federal, à Presidência da Câmara dos Deputados e à e Presidência do Congresso Nacional e ao Tribunal Superior Eleitoral (art. 6º da Lei no 9.868/1999);

e) Decorrido o prazo das informações, seja determinada a oitiva sucessiva do Exmo. Advogado-Geral da União e do Exmo. Procurador-Geral da República (art. 8º da Lei no 9.868/99);

f) No mérito, julgado procedente o pedido deduzido nesta ADI, a fim de, emprestando interpretação conforme ao art. 20, *caput*, da Lei nº 8.036, assentar que o direito subjetivo ao levantamento dos recursos constantes da conta do FGTS vinculada ao trabalhador decorre, de imediato, do reconhecimento formal do estado de calamidade pelo Governo Federal, e decretação formal pelo Congresso Nacional, dispensando-se, em consequência, a expedição de outro regulamento específico e autorizativo do saque, limitando-se o saque ao disposto no art. 4º do Decreto nº 5.113, de 22 de junho de 2004.

Os ora subscritores declaram a autenticidade das cópias ora juntadas, sob as penas da lei e requerem que as futuras intimações e publicações sejam realizadas em nome da sociedade de advogados “Rodrigo Mudrovitsch Advogados”, inscrita na OAB/DF sob o nº 2037/12, sob pena de nulidade, nos termos do § 2º, do artigo 272, do CPC/2015.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para fins fiscais.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 03 de abril de 2020.

ALONSO REIS SIQUEIRA FREIRE

OAB/DF nº 64.536

RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

OAB/DF nº 26.966

CARLOS EDUARDO FRAZÃO

OAB/DF nº 62.285

VICTOR SANTOS RUFINO

OAB/PI nº 4.943

EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

OAB/DF nº 4.935

ANGELO LONGO FERRARO

OAB/DF nº 37.922

SOFIA CAVALCANTI CAMPELO

OAB/PE nº 42.072

LUIZA PEIXOTO VEIGA

OAB/DF nº 59.899