



## O DIREITO À MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO EM CASO DE DOENÇA GRAVE

### *THE RIGHT TO WITHDRAW MONEY FROM THE EMPLOYEE'S DISMISSAL FUND IN CASE OF SERIOUS ILLNESS*

Márcio Antonino Lourenço Correia<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo é uma breve discussão acerca da utilização do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS em caso de doença.

**PALAVRAS-CHAVE:** Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Doença grave. Saque de valores.

**ABSTRACT:** *This article is a brief discussion about the use of the employee's dismissal fund in case of illness.*

**KEYWORDS:** *Employee's dismissal fund. Serious illness. Money withdrawing.*

---

<sup>1</sup> Técnico Judiciário Federal, bacharel em Direito pela Universidade Guarulhos, bacharel e licenciado em Letras Português-Inglês pela Universidade Guarulhos. Mestre e Doutor em Letras pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. Professor de Legislação Comercial e Tributária nas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU.



A criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, ocorrida em 13 de setembro de 1966, por meio da Lei nº 5.107 (regulamentada pelo Decreto nº 59.820, de 20/12/66), representou uma grande conquista para os trabalhadores. Atualmente, a lei que dispõe sobre o FGTS, Lei nº 8.036, de 11/05/90, republicada em 14/05/90, já sofreu várias alterações.

O criador do FGTS, então Ministro do Planejamento do Governo de Castello Branco (1964/1968), Roberto Campos, explicou o motivo que impulsionou o governo para a criação do Fundo da seguinte forma:

“a intenção de Castello era vender a FNM a interesses particulares. Pedi-me para que examinasse o assunto. Depois de rudimentar análise, a ele voltei, com o veredicto de que a empresa era invendável. Havia cerca de 4.000 funcionários, na grande maioria estáveis. Quem a comprasse, compraria um gigantesco passivo trabalhista. Este era um fator inibidor da compra e venda de empresas e, portanto, do capitalismo moderno, que pressupõe dinamismo industrial, através de um processo contínuo de aquisição, incorporação, fusão e cisão de empresas. Pedi-me Castello engenheirar uma fórmula capaz de criar alguma flexibilidade na relação capital/trabalho. Daí se originou a fórmula do FGTS, de substituição da estabilidade por um pecúlio financeiro, em conta nominal do empregado, que

ele poderia transportar consigo de empresa para empresa”<sup>63</sup>.

Tem-se, portanto, que a gênese do FGTS, paradoxalmente, visava à proteção da figura do “empregador” e à manutenção das atividades empresariais, sendo o empregado, pelo menos, num primeiro momento, elemento coadjuvante de uma ideologia essencialmente capitalista.

É fato que o FGTS proporcionou para o detentor da mão de obra a prerrogativa de ajustar o número de trabalhadores à sua necessidade produtiva, podendo haver um número maior de contratações no período de alta produção, assim como a efetivação de demissões no período de baixa produção, sem que isso significasse, necessariamente, maiores encargos financeiros para o empregador além dos previstos na legislação atinente ao FGTS.

Esse “fundo”, como se sabe, é constituído por meio de depósitos mensais, feitos pelas pessoas jurídicas, em nome de seus empregados, em contas individualizadas, no valor equivalente a 8% das remunerações que lhes são pagas ou devidas (em se tratando de contrato temporário de trabalho com prazo determinado, o percentual é de 2%).

Com o tempo, o surgimento do FGTS propiciou a ampliação do direito indenizatório do trabalhador, além de favorecê-lo indiretamente, uma vez que o “fundo” formado passava a se destinar também ao financiamento de habitações e a investimentos em saneamento básico e infraestrutura

<sup>63</sup> CAMPOS, Roberto de Oliveira. **A Lanterna na Popa: Memórias**. Volume 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2001, p.714.



urbana. Os depósitos do FGTS passaram a representar uma espécie de poupança interna do País, utilizada para o financiamento de investimentos, de projetos de crescimento e para a expansão econômica, aumentando o nível de crescimento da sociedade. Antes da criação do FGTS, havia, para garantia de emprego ao trabalhador, o que se denominou “estabilidade decenal”: quando o [empregado](#) atingia 10 anos de trabalho em uma empresa, adquiria sua estabilidade, sendo que, a partir de então, seu contrato de trabalho somente se encerraria em caso de justa causa, após apuração da falta grave.

No caso de empregados com menos de 10 anos de serviços prestados, a proteção disponível era outra: caso possuísse mais de um e menos de 10 anos de tempo de serviço, e fosse dispensado, faria jus a uma indenização no valor de um mês de salário para cada ano trabalhado.

Ressalte-se que até mesmo o empregado com mais de 10 anos de vínculo empregatício poderia ser dispensado; porém, a referida dispensa ensejaria o pagamento de uma indenização em dobro – o que robustecia a garantia de estabilidade.

É fato que, para os empregadores, a estabilidade decenal onerava demasiadamente os encargos trabalhistas, o que estimulava a prática da liberação do empregado antes da finalização dos 10 anos de prestação de serviços. Verificou-se, então, que os prejuízos oriundos desse regime de estabilidade sobrepujavam os benefícios usufruídos pelos empregados, uma vez que as empresas, ao constatarem a aproximação do cumprimento do prazo de 10 anos, dispensavam o trabalhador.

Foi a referida atmosfera que propiciou o surgimento do regime do FGTS, que, num primeiro

momento, não procedeu à substituição da estabilidade decenal, apresentando-se, na verdade, como alternativa para aqueles que por ele optassem. À época, cabia aos empregadores mencionar, na Carteira de Trabalho, se os empregados eram ou não optantes do FGTS.

A promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>64</sup> extirpou do ordenamento jurídico o regime da estabilidade decenal, sendo que, a partir de então, todos os trabalhadores celetistas passariam a ser, obrigatoriamente, optantes pelo FGTS, o que conferiria ao mercado de trabalho um maior dinamismo, uma vez que, com sua criação e a extinção da estabilidade decenal, proporcionou-se uma maior rotatividade da mão-de-obra no País. Isso porque a forma de indenização do trabalhador se manterá estável, independentemente do período da relação empregatícia. Dessa forma, tendo em vista a não obtenção de vantagens indenizatórias, com o passar dos anos, sentir-se-á estimulado a trabalhar em empresas cujas condições e vantagens salariais sejam mais atraentes – estimulando-se, assim, o dinamismo e o incremento do mercado de trabalho.

Como é cediço, os recursos oriundos do setor privado e administrados pela Caixa Econômica Federal objetivam, de forma direta, amparar os [trabalhadores](#) em algumas hipóteses de encerramento da [relação de emprego](#), assim como em situações de doenças graves, de catástrofes

<sup>64</sup> A Constituição Federal redefiniu os direitos sociais dos cidadãos ao prever garantias aos brasileiros concernentes a uma vida digna, com acesso à justiça, proteção à infância, à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à previdência social. Antes de sua promulgação, eram marcantes na história brasileira os regimes de exceção (ditaduras), o que propiciou o delineamento de um texto constitucional plasmado de eficaz teor político, ao prever, por exemplo, o voto direto; proibir a tortura e penas cruéis; revogar a censura; recuperar a liberdade sindical, entre tantos avanços na esfera social.



naturais, destinando-se, ainda, de forma indireta, aos investimentos nas áreas de [habitação](#), [saneamento](#) e [infraestrutura](#).

Constata-se, assim, que o regime de FGTS possui grande importância no cenário sócio-político atual, colaborando na concretização dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, principalmente. Nesse aspecto, tem-se que se resguardam e fortalecem os direitos humanos, "(...) conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-político-psíquico-econômico-física e afetiva dos seres e de seu habitat, tanto daqueles do presente quanto daqueles do porvir (...) "<sup>65</sup>.

Ao dispor sobre o FGTS, a Lei nº 8.036/90, estabeleceu, em seu artigo 20, as situações que permitiriam ao trabalhador ter acesso à conta vinculada no FGTS, entre as quais destacamos:

"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; (...)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério

<sup>65</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.60.

adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob



o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH; (...)

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (...)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

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

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento (...)."

Da análise dos incisos elencados, constata-se que se confere proteção ao trabalhador no caso de encerramento da [relação empregatícia e](#) em situações de doenças graves, de catástrofes naturais, de investimentos originários de [habitação](#), entre outros.

No que concerne à utilização dos recursos do FGTS para situações de doenças graves, destacam-se os enunciados dos incisos XI, XIII e XIV.

Os incisos XI e XIII trazem em seu bojo as doenças graves que permitem o acesso do trabalhador ao numerário depositado (neoplasia maligna e portador do vírus HIV). O inciso XIV, diferentemente, faz uso de terminologia genérica ("doença grave"), delimitando temporalmente o acesso do trabalhador ao fundo: permite-se o saque

apenas em caso de doença grave "em estágio terminal".

A plausibilidade de movimentação da conta vinculada ao FGTS, em razão de doenças graves, dá-se em virtude de a pessoa acometida pelo distúrbio necessitar de recursos financeiros para ter acesso a tratamentos e para aquisição de medicamentos (que são, quase sempre, de valores elevados).

A possibilidade de acesso ao numerário depositado no FGTS, nessa situação, coaduna com o preceituado no artigo 6º da Constituição Federal, que estabelece como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância.

Segundo Paulo Lopo Saraiva, podemos definir direitos sociais como o "conjunto de princípios e normas imperativas que tem por sujeito os grupos e os membros dos grupos, tem por objetivo (fim) a adaptação da forma jurídica (Leis, Códigos) à realidade social e visa (atuação), nesta adaptação, à colaboração de todos ao bem comum"<sup>66</sup>.

Inserido na Constituição Federal de 1988, no título destinado à ordem social, o reconhecimento da saúde como direito fundamental social foi inovador, uma vez que inexistente nas constituições anteriores a previsão de acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. Com efeito, por estar umbilicalmente atrelado à dignidade da pessoa humana e ao direito à vida, decidiu o legislador constituinte erigir o direito à saúde à posição de direito fundamental, seguindo tendências internacionais de tornar acessível, à população,

<sup>66</sup> **Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p.23.



condições concretas para, senão o alcance da cura, a profilaxia de enfermidades, possibilitando uma melhor qualidade de vida.

Ocorre que, de acordo com o inciso XIV, para ter acesso ao numerário, o trabalhador não apenas deverá estar acometido de doença grave, como, destaque-se, deverá se encontrar “em estágio terminal” – o que se afigura inaceitável e contrário aos preceitos constitucionais (que abrange não apenas a promoção da cura de uma doença, mas a prevenção de seu desenvolvimento, em prol de uma digna qualidade de vida).

Há quem afirme que, da maneira como consignado no Texto Maior, o direito à saúde não foi delimitado, de modo que não se especificou “se o direito à saúde como direito a prestações abrange todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana”<sup>67</sup>, e se o Estado está obrigado a disponibilizar o atendimento médico-hospitalar e odontológico, assim como proceder ao fornecimento de todo tipo de medicamento indicado para o tratamento de saúde, uma vez que é seu dever a prestação dos serviços de saúde.

De fato, não se pode negar que a aplicação da norma constitucional depende da criação de estruturas organizacionais<sup>68</sup> para o cumprimento do

escopo de promoção, preservação e recuperação da saúde e da vida humana; todavia, no presente caso, não apenas se encontra devidamente delineada parte dessas estruturas (criação do próprio FGTS), como qualquer atitude concernente a sua não aplicação denota afronta direta a um direito já incorporado na realidade jurídica do cidadão.

Há que se ressaltar, inicialmente, que os valores constantes do FGTS pertencem ao trabalhador e representam verdadeira garantia em situações de necessidade e urgência. Esses valores, depositados mensalmente pelos empregadores, não constituem “favores” ou “incentivos” no mercado de trabalho, mas direito que foi adquirido após incansáveis lutas entre trabalhadores e empresários. Dessa forma, seu acesso não deve ser obstaculizado por entraves burocráticos e/ou dispositivos normativos cujo conteúdo se afigure inconstitucional.

Permitir a utilização dos valores depositados na conta do FGTS, em caso de doenças graves (inciso XIV) que não sejam as indicadas nos incisos XI e XIII, apenas quando a doença já degradou o organismo do trabalhador, não só macula o espírito do instituto e da própria lei, como esboça inequívoca incompatibilidade com os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, tão caros aos membros da sociedade.

É fato que a noção de gravidade de uma doença é questão que transcende a objetividade do julgador, assim como encontrar-se o trabalhador ou não em “estágio terminal”. Outrossim, não se pode converter o que pertence ao trabalhador, por seu

<sup>67</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Panóptica**. Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 14/07/2015, p. 15.

<sup>68</sup> Robert Alexy, em seus estudos, entende que “as normas de organização e procedimento devem ser criadas de forma que o resultado seja, com suficiente probabilidade e em suficiente medida, conforme os direitos fundamentais” (**Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.473). Já Mônica de Almeida Magalhães Serrano, quando de seus estudos sobre o SUS, posicionou-se no sentido de que o atendimento dispensado nos diversos órgãos componentes do Sistema Único de Saúde deve ser adequado, independentemente

da complexidade da doença ou do custo do tratamento, afirmando, ainda, que devem ser fornecidos, inclusive, medicamentos não incluídos na lista de remédios elaborada pela Administração Pública (**O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2012, p. 146).



esforço laboral, em “benefício por morte” ou “pensão por invalidez”. A necessidade da utilização dos valores depositados no começo da doença é primordial para o sucesso dos tratamentos e da administração dos medicamentos.

Ao possibilitar a liberação dos valores constantes da conta de FGTS, apenas em fase terminal de uma determinada doença, o legislador comprova, mais uma vez, sua incapacidade para lidar com questões, cuja relevância exige atuação racional e, acima de tudo, conformidade com o sistema jurídico vigente. E não é só isso: a utilização da expressão “fase terminal” apresenta-se de uma insensibilidade kafkiana indene de dúvidas.

A propósito, questão relevante erige tendo em vista o texto da lei: será que o trabalhador que padece de doença grave em fase terminal conseguirá fazer uso do numerário do FGTS a tempo de ser bem sucedido em seu tratamento?

Como se sabe, cabe ao Poder Público o dever de proteção ao direito à saúde de todos, que será “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (artigo 196 da Constituição Federal).

A “redução de risco”, a que faz alusão o dispositivo constitucional, permite que se deduz, com segurança, que deve o Administrador Público atuar para mitigar e/ou eliminar os efeitos de uma doença. Nesse diapasão, aguardar que se configure o “estágio terminal” é, no mínimo, um grande contrassenso.

Destarte, ao discriminar as situações nas quais o trabalhador poderia movimentar sua conta de

FGTS, o legislador infraconstitucional nada mais fez do que proceder à concretização do direito à vida, insculpido no texto constitucional; porém, o fez de forma pontual e temerária, tratando com certo descaso a complexidade social e as questões de ordem biológicas e jurídicas. Assim procedendo, deixou de lembrar que, perante a Constituição, “a mais alta das garantias de um ordenamento jurídico”, em razão da superioridade hierárquica de suas regras, deve se debruçar “tanto o legislador comum, como os titulares de qualquer dos Poderes, obrigados ao respeito e acabamento de direitos que a norma suprema protege”<sup>69</sup>.

As escolhas do legislador, à época da promulgação da lei, afiguram-se compreensíveis: a seleção da “neoplasia maligna” e da “síndrome da imunodeficiência adquirida” deu-se, entre outros, pela incipiência científica no tratamento/cura das anomalias e pela ampla divulgação dessas doenças nas mais diversas mídias. Há que se “mostrar” que o disposto na Constituição Federal, no sentido de que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (*caput* do famigerado artigo 196), está sendo “obedecido”.

Na atualidade, apesar do incremento científico-farmacêutico, referidas anomalias não tiveram sua gravidade alterada: *Aids* e *Câncer* ainda matam milhares de pessoas no mundo; todavia, não se pode negar que ocorreu um incremento nos tratamentos disponíveis, o que vem colaborando para a qualidade de vida de seus portadores e para a redução da mortalidade – o que não altera, repise-se, a necessidade de seu portador de ter acesso ao FGTS para manutenção desses tratamentos.

<sup>69</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 532.



Concomitantemente, porém, houve o “surgimento” de doenças outras, cuja gravidade se reveste de seriedade equivalente (ou até superior), o que enseja uma constante e sistemática atuação da sociedade e da Administração Pública para o controle e amenização dos infortúnios decorrentes.

Tanto é verdade que pululam no Poder Judiciário demandas em que se pleiteia levantamento dos valores constantes de contas vinculadas do FGTS, em razão de doenças que não se encontram elencadas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Nesse sentido, não há como não prestigiar e comemorar a jurisprudência dos Tribunais, que, de forma uníssona, esclarece que os valores constantes da conta de FGTS pertencem, única e exclusivamente, ao trabalhador, podendo deles dispor de acordo com as suas necessidades, as quais, destaque-se, se encontram legalmente previstas:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera

reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - **O FGTS é patrimônio do empregado.** Ele tem natureza eminentemente alimentar, consistindo numa "poupança forçada", a qual **visa amparar o trabalhador em momentos de dificuldades** - tais como desemprego, doença grave etc. - e viabilizar o acesso a bens constitucionalmente reputados relevantes (como, por exemplo, moradia). IV - O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode, portanto, sofrer uma interpretação literal e restritiva, tal como pretendido pela recorrente. Ele deve, antes, ser interpretado de forma finalística e sistemática, considerando os termos dos artigos 5º e 6º da CF, os quais conferem aos direitos a saúde, a família e ao bem-estar social envergadura constitucional. Daí não se admitir a alegação da apelante no sentido de que os valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS só possam ser liberados nos casos das doenças previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90. V - Trata-se, a toda evidência, de uma interpretação equivocada da legislação de regência, a qual, por não ser compatível com a finalidade do instituto do FGTS com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve ser veementemente repelida. É dizer, o magistrado não só pode, mas deve ordenar o levantamento



do saldo da conta do FGTS, ainda que essa hipótese não esteja expressamente prevista no art. 20 da Lei n. 8.036/90, pois tal rol não é taxativo, sendo plenamente viável tal liberação desde que ela tenha como finalidade atender a necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde do recorrido assegurando-lhe melhor qualidade de vida, bem jurídico constitucionalmente valorado e tutelado. VI - No caso dos autos, ficou comprovado que o apelado, devido a gravidade de sua moléstia, necessita de vários exames, faz acompanhamento fisioterápico preventivo e tratamento ambulatorial especializado para impedir o agravamento das sequelas, fazendo uso, inclusive, de medicamentos. Anote-se, inclusive, que de acordo com o atestado da equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde SUS foi concedida a gratuidade no transporte interestadual coletivo de passageiros em razão de sua deficiência física. Diante desse cenário, constata-se que a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do recorrido está autorizada pelo nosso ordenamento jurídico, eis é essencial para sua saúde e melhora da sua qualidade de vida. Repise-se, por oportuno, que tal conclusão deflui da melhor exegese (finalística e sistemática) do artigo 20, da Lei 8.036/90, a qual, ao reverso do quanto alegado pela apelante, não implica

negativa de vigência aos artigos 20, da Lei 8.036/90, artigos 5º, II e 37, caput, ambos da CF. (...) VIII - Agravo improvido.

(AC 00051751420094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013 ...)

“O FGTS é patrimônio do empregado”, apontou a Desembargadora. Se assim o é, não haveria de se falar em situações específicas para que o trabalhador fizesse uso de valores que lhe pertencem. E ainda que se cogite de restrições para evitar o mau uso do numerário, esclareceu o ilustre membro do Judiciário paulista que o FGTS “visa amparar o trabalhador em momentos de dificuldades”. E prescinde afirmar-se que padecer de doença grave representa momento de grande dificuldade.

Da mesma forma se apresenta a jurisprudência dominante acerca do caráter exemplificativo do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, ao elencar apenas algumas doenças que permitem a movimentação da conta do FGTS:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE SALDO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. DOENÇA NÃO RELACIONADA NA LEI 8.036/90. I - A competência para apreciar questão relativa à concessão de alvará judicial para levantamento de valores



depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é da Justiça Estadual, a teor do verbete n. 161 da Súmula da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça ("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"), entretanto, no momento em que é instaurado o conflito de interesses entre o Requerente e a Caixa Econômica Federal, afasta-se a aplicação da Súmula 161/STJ, em face do art. 109, I, CF, e se aplica o verbete n. 82, também da Súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS." II - **Orienta a jurisprudência pátria seja dada interpretação extensiva ao disposto no art. 20 da Lei n. 8.036/90, firmado o entendimento de que o rol do art. 20 não é taxativo, bem como de que, em atendimento aos princípios constitucionais e aos fins sociais a que a lei se destina, deve-se assegurar o direito constitucional do cidadão à vida e à saúde, autorizando-se a liberação do saldo de FGTS em casos de enfermidade grave do fundista ou de seus familiares, ainda que não prevista de forma expressa na Lei n. 8.036/1990.** III - "A possibilidade de levantamento do FGTS por motivo de doença não se

esgota nos casos de neoplasia maligna e AIDS, expressamente previstos na legislação (art. 20, XIII, da Lei nº 8.036/90)." (AC 0014362-92.2003.4.01.3700 / MA, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Rel.Conv. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, Filho, Quinta Turma, E-DJF1 P.125 de 30/07/2010) IV - Correta a sentença de deferimento do pedido, considerado o caso presente, de Cefaléia frontal pulsátil com náuseas, como incluído nas hipóteses de autorização para levantamento dos depósitos do FGTS. V - Apelação da CEF a que se nega provimento.

(AC, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA: 10/10/2014 PAGINA: 1045.).

Como bem pontuado pelo Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, há que se dar interpretação extensiva ao preceituado no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, uma vez que seu rol não se reveste de caráter taxativo, "bem como de que, em atendimento aos princípios constitucionais e aos fins sociais a que a lei se destina, deve-se assegurar o direito constitucional do cidadão à vida e à saúde, autorizando-se a liberação do saldo de FGTS em casos de enfermidade grave do fundista ou de seus familiares, ainda que não prevista de forma expressa na Lei nº 8.036/1990".

De outra forma: o fato de uma lei enumerar apenas algumas situações não impede que o Poder Judiciário, na correta aplicação do direito, busque o seu verdadeiro alcance; a atuação do julgador não se restringe a simples leitura e decodificação de



normas, mas, precipuamente, confrontá-las ao texto constitucional, de forma a melhor dimensionar sua amplitude.

Dessa forma, em se constatando que o cidadão padece de enfermidade cuja gravidade exige urgência de tratamento, assim como utilização de medicamentos de custo elevado, independentemente de constar no rol do dispositivo legal, é medida de rigor (na verdade, de direito) permitir que o trabalhador faça uso do dinheiro depositado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. TITULAR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. LIBERAÇÃO DE SALDO. POSSIBILIDADE.

- A relação de doenças graves elencadas nos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 6º da LC 110/01, como hipóteses de levantamento em uma única vez do saldo do FGTS, não é exaustiva, cabendo ao aplicador da lei, na análise do caso concreto, sopesar a gravidade da moléstia que acomete o titular da conta vinculada.

- **Comprovado ser a autora portadora de doença grave e incurável, correta é a sentença que determinou o levantamento imediato dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS.** Precedentes.

- Remessa oficial desprovida.

(REO 00035003720124058000, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::06/12/2012 - Página::496.)

A pertinência e a clareza das ideias do Ilustre Desembargador Federal Lazaro Guimarães não podem ser contestadas: “comprovado ser a autora portadora de doença grave e incurável, correta é a sentença que determinou o levantamento imediato dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS.” Ora, para ter direito ao saque do fundo, basta a comprovação de doença grave, independentemente de se estar em fase terminal.

Percebe-se que a tendência da jurisprudência em permitir acesso à conta de FGTS aos portadores de doenças graves, especificadas ou não na legislação, configura medida da mais lúdima justiça. Até porque, à evidência, restringir a possibilidade de movimentação da conta de FGTS apenas aos portadores de neoplasia maligna, portadores do vírus HIV e doentes graves em estágio terminal denota inescandível afronta ao artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, no sentido de que “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 (...)”.

Se por um lado, é de rigor reconhecer que, ao estabelecer que a utilização do numerário de conta vinculada ao FGTS é prerrogativa apenas dos portadores de neoplasia maligna, portadores do vírus HIV e doentes graves em estágio terminal, se confere tratamento desigual a pessoas que se encontram em situação similar; por outro lado, é mister esclarecer que não se afigura razoável destinar unicamente ao Poder Judiciário a responsabilidade por decidir, em cada caso concreto, acerca da gravidade ou não de determinada doença, quando já se discutiu, inúmeras vezes, o caráter exemplificativo do rol de doenças apontado na lei.



Dessa forma, em vez de se atribuir apenas ao Poder Judiciário a tarefa de mensurar e, por conseguinte, ranquear o teor de gravidade de doenças como hanseníase, cegueira, cardiopatia grave, espondiloartrose anquilosante, entre outras, em situações concretas individuais que lhe são apresentadas para deslinde, há que se acionar o Poder Legislativo para que amplie o rol de possibilidades do saque do FGTS no que tange a existência de doença grave, utilizando-se, por exemplo, como parâmetro, o rol apontado na legislação previdenciária.

A ampliação do rol das afecções indicadas na legislação afeta ao FGTS, para fins de contemplar os portadores de outras doenças com o acesso ao saque, não pode ser feito pelo Poder Judiciário, que, como se sabe, não pode atuar como legislador positivo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, por invasão das atribuições reservadas ao Poder Legislativo. Assim, há que se acionar a sociedade e, principalmente, seus representantes políticos, para que iniciem o processo legislativo para aprimoramento das normas atinentes ao FGTS.

Enquanto não incrementada a legislação atinente ao FGTS, no sentido de ampliação expressa das doenças graves autorizadas do saque dos valores depositados no fundo, há que se analisar a possibilidade de utilização de parâmetros previdenciários, como, por exemplo, a Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/08/2001, do Ministério da Previdência e Assistência Social, em cujo bojo se indicam as doenças que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS:

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 (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - *Aids*; contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e hepatopatia grave.

Há que se consignar, ainda, que, em se fazendo uso da relação de doenças da referida Portaria, ou mesmo em ocorrendo a ampliação do rol de situações em que o trabalhador poderá efetuar o saque do FGTS, fato é que esse rol permanecerá com caráter exemplificativo, tendo em vista que o surgimento de novas doenças, assim como o controle das existentes, apesar de todo desenvolvimento da Ciência, é questão que transcende a limitação dos conhecimentos humanos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

CAMPOS, Roberto de Oliveira. **A Lanterna na popa: memórias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2001. Vol. 1

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Panóptica**. Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 14/07/2015, p. 15.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. **O Sistema único de saúde e suas diretrizes constitucionais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.