



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

NOTA TÉCNICA

FGTS

TEMA 191 - RE 596478 – REPERCUSSÃO GERAL

TEMA 308 – RE 705140 – REPERCUSSÃO GERAL

TEMA 608 – ARE 709.212 – REPERCUSSÃO GERAL

TEMA 141 - REsp 1.110.848/RN – RECURSO REPETITIVO

CONSIDERANDO a especialidade da COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS sob a incidência da Resolução 235/2016- CNJ, Resolução 002/2015- GP-TJPA, Portarias 4063 e 4064 de 2016-GP – TJPA e Portaria 1392/2017-GP-TJPA;

CONSIDERANDO os julgamentos do STF e do STJ, sob a sistemática da repercussão geral, a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores que tiveram seus contratos de trabalho com a Administração Pública prorrogado além do nos contratos de servidores temporários na Administração Pública;

Apresentamos **NOTA TÉCNICA** no sentido de, tão somente, subsidiar decisões acerca do tema **FGTS, com o propósito de consignar a compreensão sobre o teor e alcance dos temas julgados (razão de decidir).**

Preliminarmente é importante tecer algumas considerações acerca da sistemática da repercussão geral.

Trata-se de um instituto processual que atribui à decisão do recurso paradigma **eficácia vinculante**, em razão do assunto debatido **transcender o interesse das partes.**

Dessa forma, a **questão constitucional** decidida pelo STF, sob a sistemática da repercussão geral, atingirá todos os recursos que tragam os mesmos **fundamentos constitucionais**, independente das peculiaridades do caso concreto.

No ensaio intitulado **A EFICÁCIA DA DECISÃO ENVOLVENDO A REPERCUSSÃO GERAL E OS NOVOS PODERES DOS RELATORES DOS TRIBUNAIS LOCAIS**, o autor¹ apresenta considerações acerca do conceito de **questão constitucional**, consignando que *“da análise que se faz dos arts. 102, §3º, da CF/88, e 543-A, do CPC, é razoável entender como **questão constitucional** os pontos, **fundamentos constitucionais** tratados na demanda, e não necessariamente o mérito da causa”*

Em outro texto, do mesmo autor, intitulado **OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO: REFLEXÕES SOBRE O TEMA**, é possível extrair o entendimento de que *“mérito da causa, é elemento ligado à própria pretensão processual, e que essa pretensão relaciona-se com o próprio pedido manifestado em juízo. Objeto do processo, objeto litigioso do processo são expressões utilizadas como sinônimas de mérito da causa”*.

Estes conceitos, dentro da sistemática da repercussão geral, subsidiam a fixação de **TEMAS** que importem para identificação de tal abrangência. É que na sistemática da repercussão geral **ocorre a fixação de temas**, que é a descrição de **TESES JURÍDICAS** consideradas de repercussão na ordem jurídica, política, social e econômica. Esses temas são extraídos dos recursos que são encaminhados ao STF na qualidade de representativo da controvérsia.

A partir da fixação das teses jurídicas surge o grande desafio da identificação da questão de direito central para os Tribunais, sobretudo, porque as peças recursais trazem inúmeros dispositivos legais e razões outras que não foram muitas das vezes sequer prequestionadas.

¹ JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, mestre e doutor em direito (UFPA), professor da Universidade da Amazônia, do Centro Universitário do Estado do

Pará e da Faculdade Ideal, procurador do estado do Pará e advogado.

A tese, ou a questão de direito central, deve ser identificada como aquela que tenha relevância jurídica a fim de possibilitar a solução do direito material pleiteado pela parte. As questões acessórias (periféricas), existentes no mesmo recurso, devem ser discernidas como aquelas que não resolveriam a lide, por isso acessórias.

Feitas tais considerações, apresentamos o julgamento dos Tribunais Superiores a respeito do FGTS:

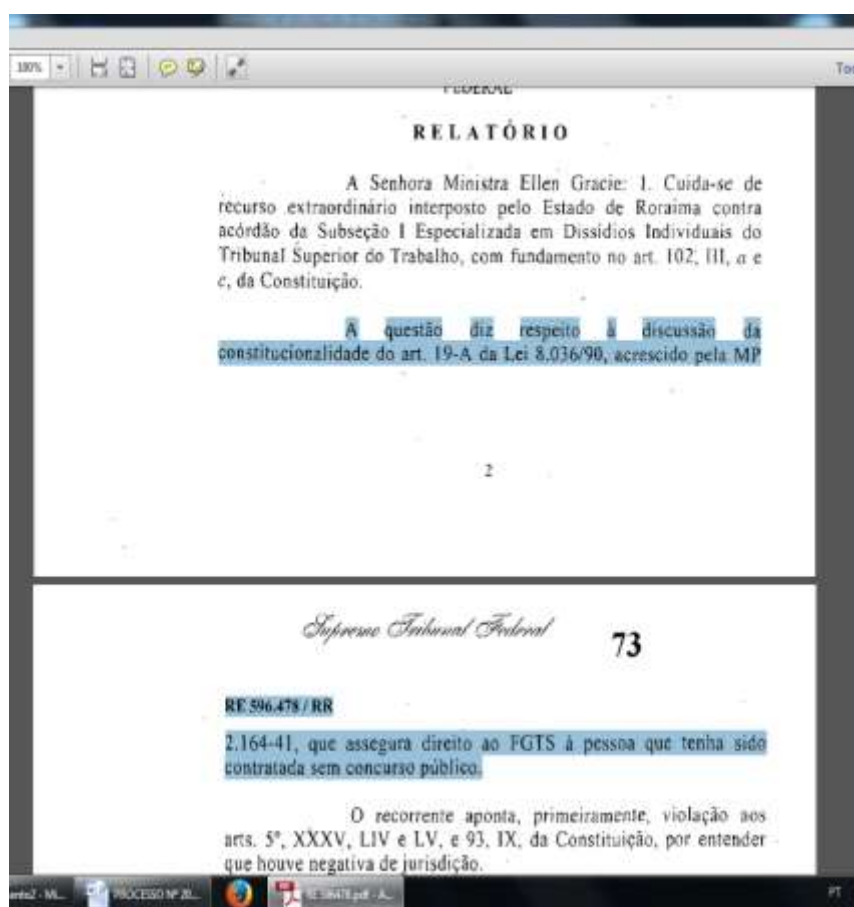
- **NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O RE 596478/RR serviu de instrumento para que a **questão constitucional (tese jurídica)** a respeito do FGTS chegasse ao STF. Do referido recurso extraiu-se o **Tema 191 da Repercussão Geral**, cuja questão constitucional foi delimitada com base nos fundamentos constitucionais que amparam legalmente a pretensão processual. Inclusive, esses fundamentos constitucionais sobrepõem-se às particularidades do caso concreto, **até porque seria impossível o STF decidir para todas as hipóteses do mundo dos fatos.**

Recentemente o STF enfrentou a questão constitucional contida no recurso paradigma RE 596478/RR (Tema 191), reconhecendo ser devido o depósito do FGTS na conta do trabalhador que teve o contrato declarado nulo pela falta de prévia aprovação em concurso público:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013. **Trânsito em julgado em 09/03/2015**)

O recurso extremo trouxe como questão de direito controvertida, para ser submetida a julgamento pela sistemática da repercussão geral, a constitucionalidade do Art. 19-A da Lei 8036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público pela Administração Pública. Eis o destaque no relatório da eminente Relatora:



A tese jurídica (a questão constitucional), portanto, foi fixada de forma ampla, sobretudo porque considerou as características da decisão prolatada sob a sistemática da repercussão geral, a saber: efeito vinculante, *erga omnes* e de transcendência dos interesses das partes.

Observe-se que a eminente relatora pôs em discussão a constitucionalidade do direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público pela Administração Pública.

Fez, portanto, referência à pessoa contratada pela Administração Pública sem concurso público. A relatora **não delimitou** a questão constitucional no regime de contratação, se celetista ou estatutário. Da mesma forma **não** o fez com relação a quem contratou, se a Administração Direta ou Indireta. Não interessou, também, discutir se havia, ou não, depósito de FGTS em favor do autor da ação, até porque, reconhecido o direito, emerge a obrigatoriedade do depósito, caso não tenha sido feito.

O julgamento submetido à sistemática da repercussão geral transcende os interesses subjetivos das partes. As manifestações dos Ministros, que subsidiaram o entendimento vencedor pelo direito ao FGTS, confirmam o princípio da transcendência, senão vejamos:

✓ **A relatora, Min. Ellem Gracie**, apesar de vencida, esclareceu que o acórdão recorrido decidiu com base na Súmula 363 do TST e que esta súmula teve origem em precedentes jurisprudenciais que defendiam princípios constitucionais que valorizassem a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e os direitos mínimos que colocassem a salvo o trabalhador público da condição similar a de escravo. A relatora registrou, ainda, que referidos princípios inspiraram o Art.19-A, da Lei 8.036/90, que passou a obrigar os depósitos do FGTS, pelos entes públicos, aos investidos em emprego público.

✓ **O Min. Cesar Peluso** afirmou que a nulidade do contrato não acarreta invalidez total de todos os atos, tanto é que os atos praticados pelo trabalhador são aproveitados, isto é, a nulidade não apaga todas as consequências da relação estabelecida.

Disse, ainda, que essa nulidade não tem caráter absoluto a ponto de desconhecer qualquer vantagem ou qualquer direito que, eventualmente, possa ser reconhecido com base noutros princípios constitucionais.

A própria norma constitucional declara a nulidade do ato. A nulidade, portanto, está resguardada. A nulidade, porém, gera efeitos baseados em outros princípios. Afirmação apoiada na teoria geral do Direito. Na teoria das nulidades não há princípios absolutos, de modo que é possível reconhecer que, não obstante sua invalidez teórica, o ato é suscetível de produzir alguns efeitos, dentre os quais o reconhecimento do pagamento de salários e FGTS.

✓ **O Min. Gilmar Mendes**, consignou que a investidura sem concurso público gera contrato nulo, cuja responsabilidade é do Estado de fiscalizar, não podendo a parte mais fraca da relação contratual ser onerada em demasia.

O reconhecimento ao direito do FGTS não é nenhuma heresia porque há outros valores envolvidos como a própria ideia da dignidade da pessoa humana.

Não se pode confundir invalidez com a situação de não existência. A invalidez traz consequências jurídicas.

✓ **O Min. Dias Toffoli**, esclareceu que uma coisa é proibir a contratação sem concurso público; outra coisa é proibir os efeitos residuais de um fato existente e é existente juridicamente, embora inválido, é existente. A norma do art. 19-A explicitou que há efeito residual de um contrato nulo.

✓ **O Min. Lewandowski** disse que o Agente Público é responsável pela contratação sem concurso público e, conseqüentemente, responde regressivamente, nos termos do art.37 da CF/88. Supõe-se que os contratos tenham sido celebrados com boa-fé com a Administração Pública.

✓ **O Min. Ayres Brito**, por sua vez, reconheceu que as consequências de contrato nulo homenageia princípios constitucionais, e a interpretação sistemática da constituição federal. O empregado é hipossuficiente nos termos da Constituição, tanto é que lista trinta e quatro direitos do trabalhador frente ao empregador.

A Constituição, mesmo reconhecendo que o recrutamento se fez sem a regra do concurso público, estabilizou servidores que contassem mais de cinco anos de serviço à data dela própria- art.19.

Estes destaques revelam, portanto, a consciência jurídica que se construiu naquele julgamento do RE 596478, **garantindo o direito do FGTS à pessoa contratada, sem concurso público, pela Administração Pública** (Art.37, IX da CF/88).

Anote-se, por oportuno, que nos julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral há a participação do *Amicus Curie*, ou seja, todos os Entes da Federação, também, foram intimados para apresentarem seus argumentos acerca da questão, garantindo amplo debate sobre a controvérsia.

O STF ao julgar o **RE 705140** acerca do **TEMA 308 DA REPERCUSSÃO GERAL**, **mais uma vez debateu a questão do FGTS**, em relação à contratação de pessoal pela Administração Pública sem concurso Público, ratificando o entendimento firmado no julgamento do Tema 191. Eis a ementa do julgamento do Tema 308:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014. **Trânsito em julgado em 24/11/2014**)

Os julgamentos dos Temas em referência garantiram às pessoas contratadas, sem concurso público, pela Administração Pública o direito ao depósito do FGTS, previsto no Art. 19-A da Lei 8.036/90², considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art.37, §2º da CF/88.

✚ **DECISÕES POSTERIORES QUE APLICARAM OS TEMAS 191 E 308:**
AG. REG. NO RE 830.962/MG – STF – 1ª TURMA; AG. REG. NO RE COM AG. 736.523/MS – STF – 2ª TURMA e AG. REG. NO RE 863.125/MG – 2ª TURMA.

• **NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Este Tribunal de Justiça encaminhou para o STJ um recurso representativo, discutindo, sobretudo, o direito ao **depósito** de FGTS para aqueles que haviam sido

²**LEI Nº 8.036, DE 11 DE MAIO DE 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do **caput**, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#)

contratados pela Administração Pública sem concurso público e, posteriormente, dispensados.

Naquela ocasião já existia um julgamento pela sistemática do recurso repetitivo que determinava o levantamento do FGTS (RESP 1110484), porém, não tratava do depósito, daí porque foi encaminhado um recurso representativo (Processo 20113002561-7). No STJ foi identificado como o **RESP 130.2451/PA**. O seu julgamento determinou o levantamento do FGTS, apontando, para tanto, o **recurso paradigma RESP 1110848/RN**, já decidido pela sistemática do recurso repetitivo, **TEMA 141**, com trânsito em julgado em 04.09.2009.

Assim, o STJ determinou o levantamento do FGTS em favor da autora da ação, mesmo tendo, sob sua apreciação, um caso que discutia o depósito.

O recurso paradigma foi aplicado, portanto, aos casos em que se discute o depósito do FGTS para aquelas pessoas contratadas, sem concurso público, pela Administração Pública, até porque o STJ, ao decidir, fundamentou-se no recurso paradigma **REsp 1110848/RN**.

O julgamento consignou, ainda, que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em concurso público, equipara-se a ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao FGTS, conforme de observa da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF. 1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37,II, da CF/88, **equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. 2. Precedentes do STJ: REsp 863.453/RN , Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12.11.2007; REsp 892.451/RN , Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007; REsp 877.882/RN , Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007; REsp**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

827.287/RN , Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 892719/RN , Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJe 02.06.2008.

3. **O requisito do prequestionamento é indispensável**, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 4. In casu, os arts. 22 e 29-C da Lei 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-los, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto aos aludidos dispositivos. 5. As razões do recurso especial mostram-se deficientes quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*". 6. In casu , a recorrente não aponta violação a qualquer dispositivo legal, limitando-se a alegar a necessidade de chamamento ao processo do Município de Mossoró, incidindo , *mutatis mutandis* , a Súmula 284 do STF, bem assim as Súmulas 282 e 356, haja vista a simultânea ausência de prequestionamento da questão. 7. A eventual ação de regresso, quando muito, importaria a denunciação da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como "necessário". 8. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o pólo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ (Precedente: REsp 819.822/RN , Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496). 9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN , Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ – REsp: 1110848/RN 2008/02744920, Relator Min. LUIZ FUX, Data de julgamento 24/06/2009 – S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data da Publicação DJe 03/08/2009).



DECISÕES POSTERIORES QUE APLICARAM O TEMA 141: AGRg no REsp 1524333/SC; AgRg no AREsp 622748/TO; AgRg no REsp 1452468/SC; EDcl no AgRg no REsp 144935/MG; AgRg no REsp 1434719/MG; AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES e AgRg no AREsp 393829/MS.

**• ADI 3127 CONTRA MEDIDA PROVISÓRIA 2164-41, QUE ALTEROU O
ART. 19-A DA LEI FEDERAL 8.036/90 – FGTS**

Muito embora a Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais não tenha como atribuição gerenciar as questões objetos de ações constitucionais, informa que a referida ADI foi julgada improcedente pelo STF em 26/03/2015.

Eis uma decisão no caso concreto para ilustrar o presente posicionamento, onde, inclusive, é tratada a questão da prescrição.

PROCESSO Nº

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RECORRENTE: ESTADO DO PARÁ

RECORRIDO:

Trata-se de **Recurso Extraordinário**, fls. 395/407, interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, objetivando impugnar os acórdãos 157.317 e 160.701, assim ementados:

Acórdão nº 157.317 (fls. 357/360):

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO HÁBIL A MODIFICAR O JULGAMENTO PROFERIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. (2016.01075676-28, 157.317, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julg. em 2016-03-17, Publ. em 2016-03-23)

Acórdão nº 160.701 (fls. 374/376):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSARIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, INCLUSIVE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À UNANIMIDADE. (2016.02308899-36, 160.701, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAM. CIV. ISOL. Julg. em 2016-06-06, Publ. em 2016-06-14)

Das questões veiculadas nas razões recursais, emerge como controvérsia central a discussão acerca do direito ao FGTS na relação jurídica estabelecida entre a parte e a Administração Pública. Contudo, sustenta o recorrente uma prejudicial de mérito relativa ao prazo prescricional ao ajuizamento da ação, que seria de dois anos após extinto o contrato de trabalho, nos moldes do art. 7º, XXIX, da CF/88.

É o breve relatório. Decido.

Anote-se, de início, que, por força da sistemática dos recursos repetitivos, amparada pela teoria dos precedentes judiciais, com propósito de uniformização jurisprudencial, a decisão atacada pela via recursal apropriada deve submeter-se, primeiramente, ao juízo de conformidade, para aplicação da tese firmada pelos Tribunais Superiores, cabendo só num segundo momento a realização do juízo regular de admissibilidade, restrito à análise dos pressupostos recursais e dos óbices sumulares, salvo quando presente a intempestividade recursal, conforme posição do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR. ART. 543-B DO CPC. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Controverte-se acerca da necessidade de prévio juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário pela Vice-Presidência do STJ, ***para fins de exercício da faculdade de retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do CPC.*** 2. ***O juízo de retratação não está condicionado à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário pela Vice-Presidência do STJ.*** Sem embargo, por ocasião do novo julgamento, o órgão julgador do STJ pode conhecer de questão de ordem pública que impeça a retratação, a exemplo da intempestividade do Recurso Extraordinário, com o consequente trânsito em julgado do acórdão recorrido. 3. Embargos de Divergência não providos. (REsp 878.579/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/10/2013, DJe 21/11/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DECISÃO ACERCA DO ACERTO OU NÃO DO SOBRESTAMENTO EM SEDE DE RETRATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOMENTE EM CASO DE MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. ***Não cabe ao Órgão Julgador, em sede de retratação, proceder ao juízo de admissibilidade do apelo extremo e emitir julgamento a respeito do acerto ou não do sobrestamento deste.*** II. ***A admissibilidade do recurso, de responsabilidade desta Vice-Presidência, só seria realizada em caso de manutenção do acórdão recorrido, situação descrita no art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso.*** III. *Matéria de mérito foi analisada no AI 842.063/RS, sob o enfoque da repercussão geral, tendo o Supremo Tribunal Federal reafirmado sua jurisprudência dominante, no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.* IV. ***Agravo regimental desprovido.***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.145.138/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 28/05/2013).

Essa mudança de pensamento no direito processual civil, trazida pela sistemática da repercussão geral e do recurso repetitivo, contribuiu para uma inversão no fluxo de análise recursal dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, como bem expôs o Min. Gilmar Mendes, em seu voto-vista, na questão de ordem ARE 663.637 AgR – QO/MG:

“Para dar máxima efetividade à sistemática da repercussão geral e propiciar uniformidade na aplicação da orientação firmada por esta Corte no julgamento do processo-paradigma, a Secretaria foi instruída a inverter o fluxo de análise dos recursos, para, em primeiro instante, verificar se o tema do processo já foi analisado por meio da repercussão geral – até então, a repercussão só era apreciada pela antiga Seção de Classificação de Assuntos, após autuação do processo e análise dos requisitos formais de admissibilidade. Por essa lógica, A VERIFICAÇÃO DO TEMA E A PESQUISA DE REPERCUSSÃO GERAL PASSARAM A ANTECEDER A ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A Secretaria de Tecnologia da Informação desenvolveu um software que possibilita o registro simplificado do processo para que esta Corte tenha controle de tudo que está sendo devolvido diariamente aos tribunais de origem com base na aplicação da sistemática da repercussão geral. Assim, a Secretaria Judiciária passou a adotar esse procedimento de autuação simplificada para processos cujos temas já foram submetidos à sistemática da repercussão geral”.

Assim, nesse primeiro momento, a análise processual cinge-se à relação entre a tese firmada pelos Tribunais Superiores e a matéria contida no acórdão, fazendo-se o chamado “juízo de conformidade”, não cabendo ainda qualquer exame de admissibilidade, adstrito aos pressupostos do recurso e óbices sumulares, como dito anteriormente.

Feitas essas considerações iniciais, tem-se a dizer que o Supremo Tribunal Federal julgou os recursos paradigmas relativos ao FGTS, tanto no TEMA 191 RG (RE 596.478/RR) como no TEMA 308 RG (RE 705.140/RS), sob a sistemática da repercussão geral.

O RE 596478/RR, a saber, serviu de instrumento para que a questão constitucional (tese jurídica) a respeito do FGTS chegasse ao STF. Do referido recurso extraiu-se o Tema 191 da Repercussão Geral, cuja questão constitucional foi delimitada com base nos fundamentos constitucionais que amparam legalmente a pretensão processual. Inclusive, esses fundamentos constitucionais sobrepõem-se às particularidades do caso concreto, até porque seria impossível o STF decidir para todas as hipóteses do mundo dos fatos.

Eis a ementa do julgamento do paradigma:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

**Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos.
Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade.**

1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013. **Trânsito em julgado em 09/03/2015**)

O paradigma, portanto, trouxe como questão de direito controvertida a constitucionalidade do Art. 19-A da Lei 8036/90, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público pela Administração Pública.

Como se vê, fez referência à pessoa contratada pela Administração Pública sem concurso público, não delimitando a questão constitucional no regime de contratação, se celetista ou estatutário. Da mesma forma não o fez com relação a quem contratou, se a Administração Direta ou Indireta. Não interessou, também, discutir se havia, ou não, depósito de FGTS em favor do autor da ação, até porque, reconhecido o direito, emerge a obrigatoriedade do depósito, caso não tenha sido feito.

A tese jurídica (a questão constitucional), portanto, foi fixada de forma ampla, sobretudo porque considerou as características da decisão prolatada sob a sistemática da repercussão geral, a saber: efeito vinculante e transcendência dos interesses das partes.

Por força da sistemática da repercussão geral, é cediço que o julgamento do recurso excepcional transcende os interesses subjetivos das partes. As manifestações dos Ministros que subsidiaram o entendimento vencedor pelo direito ao FGTS confirmam o princípio da transcendência. Senão vejamos:

✓ **A relatora, Min. Ellem Gracie**, apesar de vencida, esclareceu que o acórdão recorrido decidiu com base na Súmula 363 do TST e que esta súmula teve origem em precedentes jurisprudenciais que defendiam princípios constitucionais que valorizassem a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e os direitos mínimos que colocassem a salvo o trabalhador público da condição similar a de escravo. A relatora registrou, ainda, que referidos princípios inspiraram o Art.19-A, da Lei 8.036/90, que passou a obrigar os depósitos do FGTS, pelos entes públicos, aos investidos em emprego público.

✓ **O Min. Cesar Peluso** afirmou que a nulidade do contrato não acarreta invalidez total de todos os atos, tanto é que os atos praticados pelo trabalhador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

são aproveitados, isto é, a nulidade não apaga todas as consequências da relação estabelecida.

Disse, ainda, que essa nulidade não tem caráter absoluto a ponto de desconhecer qualquer vantagem ou qualquer direito que, eventualmente, possa ser reconhecido com base noutros princípios constitucionais.

A própria norma constitucional declara a nulidade do ato. A nulidade, portanto, está resguardada. A nulidade, porém, gera efeitos baseados em outros princípios. Afirmação apoiada na teoria geral do Direito. Na teoria das nulidades não há princípios absolutos, de modo que é possível reconhecer que, não obstante sua invalidez teórica, o ato é suscetível de produzir alguns efeitos, dentre os quais o reconhecimento do pagamento de salários e FGTS.

✓ **O Min. Gilmar Mendes**, consignou que a investidura sem concurso público gera contrato nulo, cuja responsabilidade é do Estado de fiscalizar, não podendo a parte mais fraca da relação contratual ser onerada em demasia.

O reconhecimento ao direito do FGTS não é nenhuma heresia porque há outros valores envolvidos como a própria ideia da dignidade da pessoa humana.

Não se pode confundir invalidade com a situação de não existência. A invalidade traz consequências jurídicas.

✓ **O Min. Dias Toffoli**, esclareceu que uma coisa é proibir a contratação sem concurso público; outra coisa é proibir os efeitos residuais de um fato existente e é existente juridicamente, embora inválido, é existente. A norma do art. 19-A explicitou que há efeito residual de um contrato nulo.

✓ **O Min. Lewandowski** disse que o Agente Público é responsável pela contratação sem concurso público e, conseqüentemente, responde regressivamente, nos termos do art.37 da CF/88. Supõe-se que os contratos tenham sido celebrados com boa-fé com a Administração Pública.

✓ **O Min. Ayres Brito**, por sua vez, reconheceu que as consequências de contrato nulo homenageia princípios constitucionais, e a interpretação sistemática da constituição federal. O empregado é hipossuficiente nos termos da Constituição, tanto é que lista trinta e quatro direitos do trabalhador frente ao empregador.

A Constituição, mesmo reconhecendo que o recrutamento se fez sem a regra do concurso público, estabilizou servidores que contassem mais de cinco anos de serviço à data dela própria- art.19.

Estes destaques revelam a consciência jurídica construída no julgamento do RE 596.478, **garantindo o direito do FGTS à pessoa contratada, sem concurso público, pela Administração Pública** (Art.37, IX da CF/88).

O referido paradigma, inclusive, tem emplacado inúmeras decisões da Suprema Corte no sentido da **percepção do FGTS pelo servidor público temporário, contratado sob a égide do regime jurídico-administrativo**, após nulidade da contratação por excessivas prorrogações à margem da exigência constitucional do concurso público, como se pode verificar no **ARE 880073/ AgR/AC**, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em 25/08/15, publicado em

09/09/15; no **ARE 859082 AgR**, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 24/08/15, publicado em 03/09/15, e no **RE 897047**, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em 31/08/15, publicado em 03/09/15.

No mais, convém salientar que **a ADI nº 3.127 foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal**, afastando-se a tentativa de inconstitucionalidade do art. 19-A e seu parágrafo único da Lei nº 8.036/90, bem como da expressão “declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do artigo 19-A”, constante do inciso II do artigo 20 da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, com a redação dada pela Medida Provisória 2.164-41. Deste modo, ao assegurar o direito ao FGTS também aos contratos nulos, tal posicionamento reforçou ainda mais o prestígio aos princípios da dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho e do emprego, reconhecendo o caráter social do FGTS.

No outro representativo da controvérsia, o **RE 705.140/RS (Tema 308/RG)**, o Supremo Tribunal Federal **mais uma vez debateu a questão do FGTS**, em relação à contratação de pessoal pela Administração Pública sem concurso Público, **ratificando o entendimento firmado no julgamento do Tema 191**. Eis a ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014. **Trânsito em julgado em 24/11/2014**)

Em todos esses julgamentos realizados pelas balizas da repercussão geral e da sobredita ação direta de inconstitucionalidade, houve a participação dos Entes da Federação na condição de Amicus Curiae, sendo-lhes dado, na ocasião, a oportunidade de apresentar argumentos acerca da questão, em garantia ao amplo debate sobre a controvérsia.

Com efeito, os julgamentos dos temas em referência garantiram **às pessoas contratadas, sem concurso público, pela Administração Pública o direito ao depósito do**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

FGTS, previsto no Art. 19-A da Lei 8.036/90³, **e ao saldo de salário**, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art.37, §2º da CF/88. E o reconhecimento de tais direitos, segundo a Suprema Corte, não implica em transmutação da natureza do contrato celebrado, a qual permanece com caráter jurídico-administrativo.

Para reforçar ainda mais esse entendimento, a Suprema Corte julgou recentemente o RE 765.320/MG, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, reafirmando as teses jurídicas supracitadas:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. **2.** Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765.320/MG, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/16, DIVUL 22/09/16 PUBLIC 23-09-2016).

Em seu voto, o Min. Relator asseverou que a referida tese foi construída sob o pressuposto da inobservância das normas constitucionais referentes ao concurso público, não importando o regime jurídico do contrato celebrado com a Administração Pública:

³**LEI Nº 8.036, DE 11 DE MAIO DE 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do **caput**, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

“A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS.

Por outro lado, é irrelevante a circunstância de o recorrente ter sido submetido ao regime estatutário após sua contratação pelo Estado de Minas Gerais; o que importa é que foi admitido aos quadros do reclamado sem observância dos pressupostos do art. 37, IX, da CF/88, o que acarretou a nulidade da contratação e lhe conferiu direito à percepção dos salários referentes ao período laborado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990.” G.n.

*Por fim, urge consignar que o Supremo Tribunal Federal, não se limitando a tratar apenas da questão de fundo nos temas já referidos, sedimentou **entendimento a respeito da prescrição do FGTS, afastando a prescrição trintenária e confirmando a prescrição quinquenal** ao julgar o **ARE 709.212/DF (TEMA 608 RG)**, sob a sistemática da repercussão geral, cuja ementa restou assim construída:*

“Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Não obstante a modulação dos efeitos da decisão, ressalvas importantes foram feitas pelo ministro Relator para a correta aplicação do prazo prescricional ao caso concreto, nos processos judiciais já em curso:

“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.”

Note-se, por oportuno, que, em nenhum momento do julgamento desse paradigma, houve alteração ou, sequer, discussão da segunda parte do dispositivo constitucional (art. 7º, XXIX, CF/88), referente ao prazo de dois anos para ajuizamento da ação, após extinto o contrato de trabalho.

Na verdade, o ARE 709.212/DF, recebido no STF como representativo da controvérsia e relacionado ao tema nº 608 da repercussão geral, decidiu sobre o prazo prescricional do direito regressivo que tem o trabalhador ao FGTS, diminuindo-o de trinta para cinco anos, obedecida a modulação dos efeitos imposta pela Corte. Desta forma, infere-se que em nada foi modificado o prazo de dois anos para ajuizamento da ação depois de rompido o vínculo de trabalho.

Compulsando os autos, verifica-se que o acórdão guerreado deste E. Tribunal de Justiça reconheceu o direito ao FGTS pelo prazo quinquenal, mesmo tendo a ação sido ajuizada após dois anos da ruptura do contrato de trabalho.

*Ante o exposto, considerando o trânsito em julgado dos recursos paradigmas apontados e a aparente divergência de entendimento com o acórdão guerreado, **devolvo o presente processo à Câmara Julgadora** para aplicação da sistemática da repercussão geral, conforme previsto no art. 1040, II, do CPC.*

Nesta oportunidade, ressalto que o recurso especial interposto deixará de ser apreciado em razão da devolução à Câmara Julgadora para novo acórdão, sujeito, inclusive, à interposição de novos recursos.

Assim, retornem os autos à 4ª Câmara Cível Isolada para os ulteriores de direito.

À Secretaria competente para as providências de praxe.

Publique-se e intimem-se.

Belém /PA, 17/01/2017



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS

Estas, portanto, são as informações que, de ordem da Presidência deste E. Tribunal de Justiça, apresento a Vossa Excelência, ficando este Setor à disposição para subsidiar o juízo sobre as temáticas envolvidas.

COORDENADORIA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS