



ACÓRDÃO N.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE SÃO GERALDO DO ARAGUAIA/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2012.3.016115-5
APELANTE: SANDYA MARIA PEREIRA DE ALMEIDA
APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO GERALDO DO ARAGUAIA
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BIENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, XXIX, DA CF/88. DECLARAÇÃO PRESCRICIONAL EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA, DO STJ E DO STF (ARE N.º 709.212/STF). RECURSO CONHECIDO, TODAVIA, DESPROVIDO POR FUNDAMENTOS DISTINTOS AO DA SENTENÇA.

1. No bojo do ARE n.º 709.212, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou que o prazo prescricional para a cobrança dos valores não adimplidos de FGTS deve ser o estabelecido no artigo 7º, XXIX, da CF/88, ou seja, a ação só é apta a alcançar os valores devidos e não adimplidos nos cinco anos que antecederam o seu ajuizamento, respeitado o prazo bienal para a propositura da demanda, a contar da cessação do vínculo de trabalho.
2. In casu, não tendo sido observado o lapso bienal, posto que, por se tratar da cobrança de crédito referente ao FGTS e verbas trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o prazo prescricional do direito de ação referente a esses créditos é de dois anos da extinção do contrato de trabalho, conforme art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pelo que o feito deve ser extinto com resolução do mérito; todavia, por fundamento distinto ao da sentença, ou seja, com base no art. 269, IV, do CPC, pelo reconhecimento ex officio da prescrição por se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes desta Corte de Justiça, do STF e do STJ.
3. Recurso de Apelação conhecido e desprovido, todavia, por fundamento diverso, pelo reconhecimento, EX OFFICIO, da prescrição bienal.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, todavia, reconhecer, ex officio, da prescrição bienal, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 23 de maio de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura Juíza Convocada Dra. Rosi Maria Gomes de Farias. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.



LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES.
(RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por SANDYA MARIA PEREIRA contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Geraldo do Araguaia que, nos autos da Reclamação movida em desfavor do Município de São Geraldo do Araguaia, julgou improcedente o pedido, determinando a extinção do processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a autora Sandya Maria Pereira de Almeida interpôs Recurso de Apelação (fls. 33/46).

Em suas razões, preliminarmente, arguiu que a defesa do Requerido é nula, haja vista que a mesma foi subscrita por advogado que não estava habilitado aos autos, por consequência, requereu que o reconhecimento da revelia, da confissão e o julgamento totalmente procedente do feito.

No mérito, alegou, em suma, que a prescrição do direito de cobrar as verbas relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, é de 30 (trinta) anos, e não 05 (cinco). Colacionou jurisprudência que entende coadunar com a tese defendida.



Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que haja a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 69/78.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 88).

Às fls. 89/90, proferi despacho determinando o sobrestamento do processo, ante o assunto tratado nos autos estar, naquela época, em discussão, perante o STF, como Repercussão Geral (RE nº 596.478 / RO).

Segundo informações da Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais deste TJPA, verifica-se que os temas 191 e 308, ambos com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, foram julgados definitivamente, pelo que os autos retornaram ao gabinete deste Relator para as providências de direito.

É o relatório.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

EMENTA: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BIENAL. INTELIGÊNCIA



DO ARTIGO 7º, XXIX, DA CF/88. DECLARAÇÃO PRESCRICIONAL EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA, DO STJ E DO STF (ARE N.º 709.212/STF). RECURSO CONHECIDO, TODAVIA, DESPROVIDO POR FUNDAMENTOS DISTINTOS AO DA SENTENÇA.

1. No bojo do ARE n.º 709.212, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou que o prazo prescricional para a cobrança dos valores não adimplidos de FGTS deve ser o estabelecido no artigo 7º, XXIX, da CF/88, ou seja, a ação só é apta a alcançar os valores devidos e não adimplidos nos cinco anos que antecederam o seu ajuizamento, respeitado o prazo bienal para a propositura da demanda, a contar da cessação do vínculo de trabalho.

2. In casu, não tendo sido observado o lapso bienal, posto que, por se tratar da cobrança de crédito referente ao FGTS e verbas trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o prazo prescricional do direito de ação referente a esses créditos é de dois anos da extinção do contrato de trabalho, conforme art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pelo que o feito deve ser extinto com resolução do mérito; todavia, por fundamento distinto ao da sentença, ou seja, com base no art. 269, IV, do CPC, pelo reconhecimento ex officio da prescrição por se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes desta Corte de Justiça, do STF e do STJ.

3. Recurso de Apelação conhecido e desprovido, todavia, por fundamento diverso, pelo reconhecimento, EX OFFICIO, da prescrição bienal.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Vislumbro que a sentença que julgou improcedente o pleito do apelado, não concedendo o direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, decorrente do contrato temporário celebrado com o recorrente, deve ser modificada apenas quanto ao seu fundamento.

Conheço do recurso, eis que preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se à análise do presente recurso ao reconhecimento do direito ao pagamento do FGTS ao servidor temporário, que teve seu contrato declarado nulo em razão da ausência de prévia aprovação em concurso público, pelo que, revendo o meu posicionamento anterior acerca do tema em questão, vislumbro a aplicação, in casu, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 596478/RR, objetivando uniformizar o entendimento referente à discussão travada.

Com efeito, a análise do presente recurso ao lapso prescricional para a cobrança de valores não pagos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que, segundo consta nas razões do Apelante, seria de 30 (trinta) anos, entretanto, seria de 05 (cinco) anos.

Ab initio, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerava que o FGTS possuía natureza jurídica híbrida, ora de caráter tributário, ora de caráter previdenciário, razão pela qual entendia pela incidência do prazo trintenário estabelecido no art. 144 da Lei da Previdência Social, senão vejamos:



Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Posteriormente, o próprio Supremo Tribunal Federal passou a elidir a tese de que o FGTS teria natureza de contribuição previdenciária, reconhecendo o seu status de direito social de proteção ao trabalhador, funcionando como alternativa à estabilidade, entretanto manteve o entendimento de que incidiria a regra prevista no aludido art. 144, ou seja, de que o prazo prescricional seria de trinta anos.

Todavia, revendo seu posicionamento, o Plenário do STF, em 13/11/2014, nos autos do ARE 709212/DF, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, julgou inconstitucional os arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990, superando, desse modo, o entendimento anterior sobre prescrição trintenária, cuja ementa se encontra, assim, vazada:

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. (STF – ARE 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/02/2015).

Assim, no julgamento do Recurso Extraordinário acima referido, restou assinalado que, diante do que expressamente prevê a Constituição Federal, no seu art. 7º, XXIX, não há como se sustentar o prazo trintenário amplamente reconhecido na jurisprudência e na doutrina pátria, uma vez que a regra constitucional em tela possui eficácia plena.

Nesse sentido, o art. 7º, incisos III e XXIX, da CF/88 prescreve o seguinte:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

(...)

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Desse modo, ficou suplantada qualquer discussão quanto ao prazo prescricional relacionado ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que o STF já deliberou a observância do que expressamente estabelece o texto constitucional, ou seja, o prazo é quinquenal e não trintenário.

Contudo, ainda no julgamento do ARE 709212/DF, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão, com fundamento no art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, atribuindo efeitos prospectivos à diretiva, isto é, aos casos em que o



início do prazo prescricional ocorra após a data do referido julgamento, aplicar-se-á imediatamente o prazo de 05 anos, porém, às hipóteses em que o prazo prescricional já tenha iniciado seu curso, aplicar-se-á o que ocorrer primeiro, 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir da decisão acima mencionada.

Na situação aqui examinada, o prazo prescricional já estava em curso quando houve o julgamento do Recurso Extraordinário, pois o contrato temporário do apelante vigorou entre janeiro de 1992 a março de 2007 e, de acordo com a modulação procedida pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo prescricional é de 5 anos, no que concerne aos direitos que se pode reclamar.

Com efeito, o prazo para a propositura da ação de cobrança, a teor do que estabelece a parte final do artigo 7º, XXIX, da CF/88, deve ser bienal, imediatamente posterior ao término da relação de trabalho.

Eis o teor do referido dispositivo constitucional:

Art. 7º (...)

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

É sabido que para o ajuizamento da ação nunca houve discussão acerca do prazo prescricional bienal, embora o Juízo de 1º instância não o tenha aplicado, julgando o feito por fundamento diverso.

Sobre o referido tema, destaco o entendimento do Ministro Marco Aurélio (STF), que no julgamento do ARE 709.212 manifestou-se da seguinte forma: É preciso interpretar o texto normativo, principalmente a partir da norma primária, que é revelada no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, considerando o sistema, considerando o todo [...] Não tenho a menor dúvida de que prevalece o prazo decadencial de dois anos e, uma vez observado, ajuizando-se a ação nos dois anos seguintes à ruptura do vínculo, pode recuperar o autor as prestações dos últimos cinco anos. Aplico-os, também, no tocante ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que é um acessório, considerando o principal.

Colaciono, ainda, os julgados deste Tribunal Pátrio, senão vejamos:

CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 543-C, §7.º, INC. II, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA JULGADO PELO STF. RE 596478 E RE 705140. REAPRECIÇÃO PELO TRIBUNAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 543-B, §3º DO CPC. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. DESCABE A ALEGAÇÃO DE QUE A PRESCRIÇÃO NÃO PODERIA SER ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM, VISTO QUE, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, A QUAESTIO IURIS PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. COBRANÇA DE VALORES RELATIVOS AO FGTS E DEMAIS VERBAS TRABALHISTAS. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO RE 596.478 MANIFESTOU-SE NO SENTIDO DE QUE O ART. 19-A DA LEI 8.036/90 ESTABELECE A EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A INVESTIDURA EM CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS E COMINA A PECHA DA NULIDADE



PARA SUA INOBSERVÂNCIA, FICANDO CONSIGNADO O CHAMADO EFEITO FÁTICO DA RELAÇÃO DE TRABALHO, O CHAMADO ELEMENTO FÁTICO, MOTIVO PELO QUAL MESMO QUANDO RECONHECIDA A NULIDADE DA CONTRATAÇÃO, 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. SEGUNDO O STF OS VALORES DEVIDOS AO FGTS SÃO CRÉDITOS RESULTANTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO, NA MEDIDA EM QUE ESTE É UM DIREITO DE ÍNDOLE SOCIAL E TRABALHISTA, QUE DECORRE DIRETAMENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, publicado em 19/02/2015). O PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE AÇÃO REFERENTE A CRÉDITOS TRABALHISTAS É DE DOIS ANOS DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, CONFORME ARTIGO 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (AI 475350 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, publicado em 16/04/2010). OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO BIENAL. ULTRAPASSADO O PRAZO DE DOIS ANOS PREVISTO NO INCISO XXIX DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO STF. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (Apelação Cível e Reexame Necessário nº 0000351-39.2009.8.14.0090. Relator: Des. Constantino Augusto Guerreiro. 5ª Câmara Cível Isolada. Data de Julgamento: 05/11/2015. Data de Publicação: 09/11/2015).

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COBRANÇA DE VALORES NÃO DEPOSITADOS. PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, XXIX, DA CARTA DA REPÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. QUINQUENAL. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BIENAL. ARE N.º 709.212/STF. REPERCUSSÃO GERAL. EFEITOS PROSPECTIVOS. 1. No bojo do ARE n.º 709.212, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou que o prazo prescricional para a cobrança dos valores não adimplidos de FGTS deve ser o estabelecido no artigo 7º, XXIX, da CF/88, ou seja a ação só é apta a alcançar os valores devidos e não adimplidos nos cinco anos que antecederam o seu ajuizamento, respeitado o prazo bienal para a propositura da demanda, a contar da cessação do vínculo de trabalho, com devida modulação relacionada aos efeitos prospectivos da decisão. 2. In casu, não tendo sido observado o lapso bienal para o ajuizamento da ação, deve ser extinta a ação, com resolução do mérito, razão pela qual, mesmo com fundamento diverso da diretiva apelada, não há que se falar em reforma da sentença do Juízo a quo. (Apelação Cível nº 0021582-27.2011.8.14.0301. Relator: Des. Luiza Gonzaga Neto. 5ª Câmara Cível Isolada. Data de Julgamento: 18/06/2015. Data de Publicação: 22/06/2015).

Diante do exposto, verifiquei nos autos que a relação de trabalho foi rescindida em 23/03/2007, sendo a ação ajuizada em 22/09/2009, portanto, ocorrendo a prescrição bienal do prazo constitucional.

Destaco entendimento do C. STJ segundo o qual: Descabe a alegação de que a prescrição não poderia ser analisada pela Corte de origem, visto que,



por se tratar de matéria de ordem pública, a quaestio iuris pode ser conhecida de ofício. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 624.299/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015), motivo pelo qual, apesar do recorrente não adentrar na discussão ora suscitada, o Relator poderá de ofício, fazê-la. Ante o exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento, e EX OFFICIO, reconheço a prescrição bienal, posto que, por se tratar da cobrança de crédito referente ao FGTS e verbas trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o prazo prescricional do direito de ação referente a esses créditos é de dois anos da extinção do contrato de trabalho, conforme art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Em consequência, modifico a sentença em seu fundamento, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

É o voto.

Belém, 23 de maio de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES

RELATOR