



ACÓRDÃO Nº _____ - DJE: ____/_____/2017.
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
APELAÇÃO CÍVEL – Nº. 0006478-95.2009.8.14.0051
COMARCA: SANTARÉM/PA.
APELANTE(S): ESTADO DO PARÁ.
ADVOGADO(A)(S): JOSÉ RUBENS BARREIROS DE LEÃO – OAB/PA 5.962.
APELADO(A)(S): FRANCISCA COELHO MIRANDA.
ADVOGADO(A)(S): ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO – OAB/PA 14.516
RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. ART. 543-B, §3º DO CPC/73. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO COLEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE PARCIAL. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS. CAPÍTULO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO COLEGIADA. INCOMPATIBILIDADE COM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE Nº. 709.212/DF. RATIO DECIDENDI. ADEQUAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 7º, XXIX, DA CF. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará por unanimidade em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E NEGAR-LHER PROVIMENTO, mantendo a condenação ao depósito de FGTS em favor da apelada e demais verbas determinadas no acórdão nº. 125.119, observando-se, porém, o prazo prescricional quinquenal do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – Relator, Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento - Presidente e Desa. Nadja Nara Cobra Meda.

Plenário 2ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 13 (treze) dias do mês de julho do ano de dois mil e dezesseis (2017).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de readequação de julgamento de APELAÇÃO CÍVEL interposta perante este E. Tribunal de Justiça pelo ESTADO DO PARÁ, nos autos da Ação de Cobrança de FGTS (Processo nº. 0006478-95.2009.8.14.0051) proposta por FRANCISCA COELHO DE MIRANDA.

O Estado do Pará, às fls. 224/236 e 237/248, interpôs, respectivamente, recurso especial e recurso extraordinário em face do acórdão nº. 125.119 (fls. 220/222-v) oriundo da antiga 3ª Câmara Cível Isolada.

No especial, sustentou, em suma: i) a não aplicação de prescrição trintenária, determinada no acórdão vergastado, pugnando pela prescrição quinquenal, na forma do art. 1º do Decreto nº. 20.910/1932; ii) a não aplicação do entendimento firmado no REsp nº. 1.110.848, porquanto naquele caso havia prévio depósito de FGTS em conta vinculada ao servidor; iii) a plena constitucionalidade e legalidade da contratação temporária da servidora apelada, considerando a legislação estadual complementar; e, iv) a impossibilidade de produção de efeitos do ato declarado nulo, ou seja, a declaração de nulidade do contrato por tempo determinado impediria o reconhecimento do direito ao recolhimento da verba fundiária.

No extraordinário, alegou: i) que o precedente decorrente do RE nº. 596.478 é inservível para a hipótese dos autos, dada a natureza jurídico-administrativo dos contratos temporários firmados no

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



âmbito do Estado do Pará, bem como que o referido acórdão deste julgado ainda não havia sido publicado oficialmente; ii) repetidamente, a plena constitucionalidade e legalidade da contratação temporária da servidora apelada, considerando a legislação estadual complementar; e, iii) novamente, a impossibilidade de produção de efeitos do ato declarado nulo.

Os recursos excepcionais foram submetidos à análise da Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais deste Tribunal, setor de assessoramento da Presidência do TJE/PA, sendo que, na qualidade de Presidente do Tribunal de Justiça, às fls. 259/262, proferi decisão no sentido de determinar que o acórdão recorrido fosse revisto por este colegiado para fins de adequação à orientação dos Tribunais Superiores, na forma do art. 543-B, § 3º, do CPC/73.

De acordo com a Presidência deste E. Tribunal, o descompasso do acórdão consiste: i) na condenação do recorrente ao pagamento de outras verbas além do recolhimento de FGTS e do saldo de salário; e, ii) na aplicação do prazo prescricional trintenário, considerando prevalecer na jurisprudência o entendimento de que o prazo prescricional aplicado para cobrança de FGTS é de 5 (cinco) anos.

Tendo em vista o princípio da colegialidade e considerando que acórdão nº.125.119 foi julgado por maioria pelo colegiado, apresento o processo para reexame do julgamento, em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento.

Belém/PA, 29 de junho de 2017.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. ART. 543-B, §3º DO CPC/73. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO COLEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE PARCIAL. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS. CAPÍTULO DO ACORDÃO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO COLEGIADA. INCOMPATIBILIDADE COM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE Nº. 709.212/DF. RATIO DECIDENDI. ADEQUAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 7º, XXIX, DA CF. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

Cabe ressaltar por primeiro que não se trata propriamente de julgamento do recurso de apelação manejado pelo Estado do Pará, mas tão somente de reexame de acórdão para fins de adequação ao entendimento firmado em precedentes do Supremo Tribunal Federal, formados no julgamento do RE 596.478-RR e do ARE nº. 709.212-DF.

i) Condenação do Recorrente em verbas trabalhistas além do FGTS e do Saldo de Salário (RE nº. 596.478-RR)

O regresso do recurso decorreu primeiro da aparente incompatibilidade do acórdão vergastado com o precedente do Supremo Tribunal Federal relativo ao reconhecimento do direito de recolhimento de FGTS e pagamento de saldo de salário ao ex-servidor temporário cujo subjacente contrato por tempo determinado foi declarado nulo.

Todavia, antes de analisar o mérito da necessidade de adequação do acórdão rechaçado ao entendimento fixado no recurso extraordinário paradigma, é necessário que se observe, a luz dos princípios processuais, a estreiteza da impugnação veiculada tanto no recurso extraordinário quanto no recurso especial ora interpostos contra o referido acórdão nº. 125.119.

A decisão emanada da Presidência verificou em alguma medida a existência de incompatibilidade



parcial entre o acórdão desta Câmara e o recurso extraordinário referido, considerando que este precedente não chegou ao ponto de determinar em prol dos servidores temporários o necessário recolhimento de verbas previdenciárias ao INSS, pretensão, porém, que restou garantida no acórdão porquanto manteve a decisão monocrática nesse sentido.

No entanto, da impugnação recursal manejada através do presente recurso extraordinário (fls. 237/248) (e do recurso especial de fls. 224/236) verifica-se que capítulo do acórdão que determinou o recolhimento da verba previdenciária ao INSS não é objeto da pretensão reformatória recursal excepcional, vale dizer, o deferimento de recolhimento de verba previdenciária não foi efetivamente impugnado pelo recorrente nos recursos direcionados aos tribunais superiores, de sorte que não se trata de matéria objeto do recurso, o que impede a análise objetiva dessa verba, conforme art. 141 do Código de Processo Civil.

De se ver que os recursos extraordinário e especial buscam tão somente que o acórdão recorrido seja reformado no tocante ao reconhecimento do direito ao depósito de FGTS, tanto é verdade que o pedido recursal veiculado descreve: Em face de todo o exposto, o ESTADO DO PARÁ espera e requer que, uma vez admitido e processado, seja provido o presente recurso, para reforma da v. decisão 'a quo', que reconheceu direito a FGTS, por violação frontal ao texto constitucional, por ser medida de direito.

Portanto, ainda que o acórdão não se amolde estritamente ao precedente da Corte Suprema, pois concedeu também o recolhimento de verba previdenciária, não é cabível nova decisão deste órgão fracionário a respeito, na medida em que o efeito devolutivo dos recursos extraordinário e especial não chegou a lhe afetar.

Eventual admissão da reanálise da matéria implicaria possibilitar exame de objeto que não integra a pretensão recursal e indevida violação ao disposto no art. 293 do CPC/73, aplicável à época da interposição do recurso. O capítulo do acórdão está alcançado pela preclusão, inclusive de natureza pro judicato.

Assim, quanto à condenação de verbas previdenciárias, descabe reexaminar o acórdão, posto não haver impugnação recursal.

ii) Aplicação da Prescrição trintenária (ARE nº. 709.2012)

O outro ponto diz respeito a necessidade de reexame para fins de alinhamento ao entendimento firmado em precedente paradigmático do Supremo Tribunal Federal e à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao prazo prescricional para a cobrança da verba de FGTS de servidores públicos temporários que tiveram seus contratos declarados nulos.

No acórdão nº.125.119, agora revisado, constou a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA FGTS. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA. SÚMULA 210, DO STJ. - A ex-servidora temporária tem direito ao depósito do FGTS, relativo ao período em que seu contrato foi declarado nulo. Precedente do STJ julgado em sistema de recurso repetitivo (REsp 1110848/RN). - Apelo da ex-servidora provido, para reformar a sentença a quo, no sentido de afastar a prescrição quinquenal, por força do verbete da Súmula 210, do STJ e REsp 1112520/PE, julgado em sistema de recurso repetitivo. - Decisão monocrática mantida. Agravo Interno improvido. Destaquei

Vê-se que, por ocasião do julgamento originário da presente apelação, a então 3ª Câmara Cível Isolada deste E. Tribunal entendeu por bem aplicar a prescrição trintenária para a cobrança judicial da contribuição ao FGTS da apelada, em observância ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº. 709.212/DF, submetido ao sistema de repercussão geral.

Ocorreu, contudo, que, ao realizar o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos contra o mencionado acórdão, a Presidência deste Tribunal de Justiça o considerou em aparente divergência de entendimento com aquilo que foi decidido no recurso extraordinário mencionado. Em outras palavras: em sede de análise de admissibilidade de recurso extraordinário interposto, entendeu-se que o acórdão que ora se discute não havia se balizado pela orientação do precedente do Supremo Tribunal Federal e de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, precisamente no ponto em que aplicou a prescrição trintenária, ensejando, dessa forma, o regresso dos autos a este colegiado para juízo de adequação.

Este é o panorama processual que ora se apresenta.

Na realidade, o caso dos autos expõe a existência de divergência jurisprudencial – presente

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



também nesta 2ª Turma de Direito Público – acerca da regra de direito aplicável na definição da prescrição da ação de cobrança de contribuição ao FGTS decorrente de contratos temporários declarados nulos.

Há posição jurisprudencial que, mesmo analisando casos de cobrança de contribuição ao FGTS de contratos de servidores temporários frente a Fazenda Pública, aplicam o entendimento definido no recurso paradigma do Supremo Tribunal Federal (ARE nº. 709.212/DF), inclusive respeitando o aspecto da modulação dos efeitos.

Uma segunda posição considera que, tendo em vista se tratar de direito – recolhimento ao FGTS – pleiteado contra a Fazenda Pública, deve-se aplicar a literal disposição do art. 1º, do Decreto nº. 20.910/1932, que prevê o prazo quinquenal para determinação da prescrição.

Para ilustrar tal divergência jurisprudencial colacionam-se os arrestos abaixo:

1ª Posição:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013). 2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, "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 prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão" (ARE 709212, Relator: 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). 4. Recurso Especial provido. (REsp 1.606.616/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MODULAÇÃO TEMPORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 709.212/DF (Tema 608). SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 19-A, DA LEI 8.036/1990. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 596.478/RR-RG (TEMA 191). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 705.140/RS-RG (TEMA 308). APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. 1. No caso concreto o prazo prescricional já estava em curso quando o STF julgou o ARE nº 709.212/DF (13.11.2014). Desta forma, considerando a modulação procedida naquele julgado o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos consoante art. 7º, XXIX, da CF/88. 2. No julgamento do ARE nº 960.708, interposto pelo Estado do Pará, a Segunda Turma do STF confirmou o entendimento de que o prolongamento da contratação temporária, em razão de sucessivas renovações, descaracteriza o conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, gerando como consequência a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Carta de Direitos, especialmente o FGTS, conforme já havia manifestado o Plenário da Excelsa Corte no RE 596.478/RR (Tema 191) e no RE 705.140/RS (Tema 308). 3. Mantida a sentença quanto ao FGTS. 4. Em reexame, sentença modificada para, conforme REsp nº 1.270.439/PR, juros moratórios sejam calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, e correção monetária atualizada pelo IPCA, bem como, os honorários advocatícios sejam compensados, haja vista, sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC/1973. 5. Recurso conhecido e negado provimento.

(TJ/PA, Acórdão nº. 170.890, Rel. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Público, Julgado em 2017-02-23, publicado em 2017-02-24)

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. FGTS DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO CONTRATO, SEJA ELE CELETISTA OU ADMINISTRATIVO, FOI RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL O DIREITO AOS DEPÓSITOS DE FGTS, NA FORMA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO



CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Da Prescrição. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, modificou posicionamento anterior a fim de reconhecer o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos. 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 prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. 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 prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 05 anos, a partir desta decisão. No presente caso, como a apelada foi contratada em 02/03/1992 e demitida em 01.05.2009 (fato não contestado), tendo ajuizado a presente demanda em 06/09/2009 (fl.01), a prescrição a ser aplicada é quinquenal. 2. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento, no RE com repercussão geral, sob n. 596478/RR e recente (ARE 960.708/PA), de que o art. 19-A da Lei 8.036/90 é constitucional e deve ser aplicado, de modo que ainda que ocorra a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem prévia aprovação em concurso público, consoante dispõe o art. 37, II da CF, subsiste para a Administração Pública o dever de depósito do FGTS ao servidor, independente da natureza de seu contrato se celetista ou administrativo. 3. Dos juros e da correção monetária. Aplicabilidade do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09, nos termos das súmulas 43 e 54 do STJ. 4. Honorários advocatícios. Manutenção do valor fixado em decisão monocrática, nos termos do artigo 85, §3º do CPC. 5. Recurso conhecido e improvido. Unanimidade.

(TJ/PA, Acórdão n°. 175.415, Rel. Diracy Nunes Alves, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Público, Julgado em 2017-05-11, publicado em não informado)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. DIREITO AO RECEBIMENTO. A NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO OBSTA O PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS VENCIDAS E NÃO PAGAS. FGTS DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO CONTRATO, SEJA ELE CELETISTA OU ADMINISTRATIVO, FOI RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL O DIREITO AOS DEPÓSITOS DE FGTS, NA FORMA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 1- A discussão de mérito cinge-se à possibilidade de condenação ao pagamento dos depósitos de FGTS a servidor público contratado de forma temporária; 2- O STF assentou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento. 3- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, modificou posicionamento anterior a fim de reconhecer o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos. Deste modo, como a apelada foi contratada em 01.07.2004 e demitida em 01.10.2007, tendo ajuizado a presente demanda em 13.11.2007 (fl. 01). Deste modo, a prescrição é de 05 (cinco) anos. 4- Quanto ao julgamento Extra Petita, entendo que merece amparo. Logo, em virtude dos limites da lide, não poderia o digno julgador deferir o pagamento de verbas não pedidas na inicial: a) 13º salário; b) férias (inclusive proporcionais). Nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do C.P.C., deve o Juízo, ao prestar a jurisdição, ater-se exclusivamente ao pedido formulado pelo requerente em sua petição inicial: 5- A sentença a quo, no âmbito deste reexame necessário, merece parcial reforma, a fim de que seja decotada a parcela extra petita, relativa à condenação do réu ao pagamento de parcelas do 13º salário e férias e a aplicação da prescrição quinquenal. 6- EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

(TJ/PA, Acórdão n°. 170.966, Rel. Nadja Nara Cobra Meda, Órgão Julgador 2ª Turma De Direito Público, Julgado em 2017-02-23, publicado em 2017-02-24)

2ª Posição:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. 2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA,



julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. 2. "O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. LIMITAÇÃO, DE OFÍCIO, AO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. RECURSO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu, in casu, limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR. 1. As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, exceto o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária. 2. À unanimidade, recurso do Município de São Geraldo do Araguaia parcialmente provido, nos termos do voto do Relator apenas para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal.

(TJ/PA, Acórdão nº. 165.899, Rel. Luiz Gonzaga da Costa Neto, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Público, Julgado em 2016-09-29, Publicado em 2017-03-07)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO I - O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual 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. II - Segundo a Corte Constitucional é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal ao servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. III - O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, pois, o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. IV - Recurso conhecido e improvido.

(TJ/PA, Acórdão nº. 174.475, Rel. Rosileide Maria da Costa Cunha, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2017-03-27, publicado em 2017-05-10)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR TEMPORÁRIO. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. PERCEPÇÃO DE VERBAS DE FGTS POR OCASIÃO DO DISTRATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF - LIMITAÇÃO DE CRÉDITOS. RECOLHIMENTO DE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS - LEGITIMADO O INSS - COMPETÊNCIA FEDERAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 1. O direito à percepção de verbas de FGTS, reconhecido pelo julgado no REExt. nº 596.478/RR aos empregados públicos, cujos contratos foram ceifados pela nulidade dado a renovações sucessivas, à míngua de concurso público, também se aplica aos servidores temporários, nas mesmas condições. Precedente do STF, no exame do RE nº 895.070/RN, que consolidou a discussão. 2. Aplica-se a prescrição quinquenal nas ações de cobrança de débitos de FGTS contra a Fazenda Pública. Prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa. 3. O interesse processual do

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



o repasse de créditos previdenciários, atraindo a competência da Justiça Federal para julgamento dos feitos dessa natureza. Inteligência do inciso I, do art. 109, da CF/88; 4. O cálculo da correção monetária deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data à alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/97, o INPC (porque previsto no texto original); b) na vigência da Lei 11.960/2009 - 30/06/2009 até 25/03/2015, o Índice Oficial de Atualização Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09; c) após 25/03/2015, o IPCA-e (em atenção ao que deliberou o STF, modulando os efeitos das ADIs nº 4.357 e nº 4.425). O marco temporal, para efeito de cálculo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga - dies a quo; 5- Juros de mora, nos termos a saber: a) no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/09), no percentual de 0,5% a.m.; b) de 30/06/2009 a 25/03/2015, com base na Remuneração Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09), e c) após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1º-F da Lei 9.494/97), com incidência a partir da efetiva citação válida do apelado, na forma do art. 214, § 1º, do CPC/73; 6. Inversão do ônus de sucumbência, ficando o apelado isento do pagamento de custas (alínea g, do art. 15, da lei estadual nº 5.738/93). Honorários advocatícios fixados no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos dos §§3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, devendo ser compensados, em virtude da sucumbência recíproca; 7. Apelação conhecida e parcialmente provida.

(TJ/PA, Acórdão nº. 171.576, Rel. Celia Regina de Lima Pinheiro, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2017-03-06, publicado em 2017-05-18)

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO. APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SOB PENA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AFASTADA. CONTRATO NULO. DIREITO AO FGTS. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ADIN 3.127. RE 596.478. RE 705.140. APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO STF E STJ. TESE DE DISTINÇÃO FÁTICA. AFASTADA. O CASO EM ANÁLISE AMOLDA-SE PERFEITAMENTE AOS JULGADOS SUSCITADOS. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART.1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ E DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475 DO CPC/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO CONFORME O ART. 20, §4º, CPC/73. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA O ESTADO DO PARÁ. ARTIGO 15, ALÍNEA G, DA LEI ESTADUAL 5.738/93. REEXAME CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Apelação do Estado do Pará. Alegação de impossibilidade, em sede de segundo grau, de declaração de nulidade da contratação temporária, sob pena de julgamento extra petita. Afastada. A autora requereu expressamente a nulidade da contratação temporária (fl. 09), bem como, apresentou documentos suficientes para a instrução do feito (fls. 12/16). Ademais, o apelante não se atentou ao fato de que o Juízo de primeiro grau já declarou a nulidade da referida contratação. 2. O STF, no julgamento do RE 596.478, reconheceu o direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador quando o contrato com a Administração Pública for declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Entendimento que se aplica igualmente aos servidores temporários, conforme ARE 867.655, com repercussão geral reconhecida. 3. Em consonância aos referidos paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990. Ademais, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS, RE 705.140. 4. Tese de distinção fática. Afastada. O caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária da autora, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS. 5. Apelação do Estado conhecida e não provida. 6. Apelação da Autora. Inaplicabilidade da prescrição trintenária. Incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, por ser norma especial que prevalece sobre a geral. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal. 7. Apelação da Autora conhecida e não provida. 8. Reexame Necessário conhecido e parcialmente provido, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º do CPC/73 e, determinar a isenção de custas para a Fazenda Pública, nos termos do art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93. 9. À unanimidade.

(TJ/PA, Acórdão nº. 174.550, Rel. Maria Elvina Gemaque Taveira, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2017-05-08, publicado em 2017-05-11)

A rigor, a divergência se concentra em termos mais qualitativos do que quantitativos, porque tanto a norma constitucional (art. 7º, XXIX) quanto a regra infralegal (art. 1º do Decreto nº. 20.910/32) preveem idêntico prazo prescricional para a pretensão, ou seja, 5 (cinco) anos. Portanto, a discussão se encerra na norma aplicável ao caso dos autos, bem como seus efeitos.



Em termos práticos: O ponto nevrálgico consiste em adotar a regra de direito enunciada no precedente do Supremo Tribunal Federal e, por conseguinte, na necessária verificação do prazo prescricional de acordo com a modulação dos efeitos determinado neste.

No ponto, adverte Luiz Guilherme Marinoni (in Precedentes Obrigatórios. 5 ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 157): é vital saber usar o precedente, identificando-o como algo que, ao mesmo tempo que orienta as pessoas e obriga os juízes, não imobiliza as relações sociais ou impede a jurisdição de produzir um direito consentâneo com a realidade e como os novos tempos. A tarefa pressupõe, dessa forma, respostas a três questionamentos sucessivos: i) O ARE nº. 709.212-DF constitui genuíno precedente judicial? ii) Caracterizado como precedente, qual sua ratio decidendi? iii) Partindo da ratio decidendi e dos fatos do caso, a solução do precedente é aplicável à espécie dos autos?

Inobstante a direta relação com a tradição da common law, a realidade atual demonstra que os precedentes judiciais representam também na família da civil law preponderante fonte do direito. Não é incongruente raciocinar que os precedentes, apesar de sua natureza declarativa, concentram hoje efeitos capazes de subsidiar imediatamente a interpretação judicial. Na verdade, a existência de regras escritas não afasta a possibilidade de se decidir conforme preceptivos decorrentes de precedentes; igualmente, a adoção dos precedentes como formas de regulação de regras de direito não impede a existência de sistemas jurídicos com alguma codificação legislativa.

Nesse contexto, uma advertência é inteiramente válida: as expressões precedente e jurisprudência possuem definição distinta, embora sejam empregadas, indevida e correntemente, como sinônimas. Com efeito, independente do critério escolhido – qualitativo ou quantitativo –, há diferenças pontuais entre os referidos termos, como bem aponta Michele Taruffo:

Há, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – quantitativo. Quando se fala do precedente, faz-se geralmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto quando se fala da jurisprudência faz-se, normalmente, referência a uma pluralidade frequentemente muito ampla de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. A diferença não é apenas de tipo semântico. O fato é que, nos sistemas fundados tradicional e tipicamente no precedente, geralmente, a decisão que se assume como precedente é uma só; no mais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio ao precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão realmente faz precedente. Em vez disso, nos sistemas – como o nosso – em que se evoca a jurisprudência, faz-se referência geralmente a muitas decisões: às vezes, são dezenas ou até mesmo centenas, embora nem todas venham expressamente citadas.

(...)

Além disso, como muitas vezes acontece, a quantidade condiciona a qualidade, o que leva a individuar uma diferença qualitativa entre o precedente e a jurisprudência.

O precedente fornece uma regra (universalizável, como já mencionado), que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou – como ocorre normalmente – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia dos dois casos concretos não é dada in re ipsa e será afirmada ou refutada pelo juiz do caso posterior, dependendo se ele considerar prevaletentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso posterior que determina se há ou não o precedente e, então, – por assim dizer – cria o precedente. Além deste aspecto – sobre o qual tornarei em seguida – fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que leva o juiz a aplicar o precedente ao próximo caso é baseada em uma análise dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação no segundo caso da ratio decidendi aplicada no primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Deve-se notar que, quando se verificam estas condições, um só precedente é suficiente para justificar a decisão do caso sucessivo.

(...)

Aqui, portanto, visualiza-se uma primeira diferença muito relevante: em regra, os textos que constituem a nossa jurisprudência não incluem os fatos que foram objeto de decisão, de modo que a aplicação da regra formulada em uma decisão anterior não é baseada na analogia dos fatos, mas na subsunção da fattispecie sucessiva em uma regra geral. (Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Data de acesso 23.06.2017)

Como se vê, as diferenças conceituais de precedente e jurisprudência reclamam do intérprete do direito uma posição crítica quanto à forma de utilização de cada um dos institutos em sede de argumentação jurídica, mormente para fins de garantir a integridade, estabilidade e coerência do sistema jurídico.

As distinções têm reflexo direto na função de cada um dos institutos, isto é, tanto o precedente



quanto a jurisprudência realizam importantes papéis no campo da justificação das decisões. Nesse sentido, assinala Alexandre Freitas Câmara (in O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed., Atlas, São Paulo, 2017, p. 432):

o sistema brasileiro de precedentes é construído para que haja uniformidade de decisões em causas idênticas (notadamente, ainda que não exclusivamente, no que diz respeito às assim chamadas demandas repetitivas). De outro lado, a jurisprudência serve de base para a uniformização de entendimento a respeito de temas que se manifestem em causas diferentes.

Por óbvio, a garantia de integridade, estabilidade e coerência também implica na observância de um critério hierárquico, ou seja, respeitar o entendimento e autoridade das decisões dos Tribunais Superiores, os quais têm a competência constitucional de determinar a real interpretação do texto legal e constitucional.

Apesar de a jurisprudência influenciar objetivamente decisões dos tribunais pátrios, entende-se que o Código de Processo Civil erigiu apenas os precedentes e as súmulas à condição de preceptivos vinculativos vertical e horizontalmente. É nesse sentido o comando legal que se extrai do art. 927, incisos I, II, III, IV e V, e art. 928, I e II, verbis:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Portanto, do ponto de vista formal, é perfeitamente possível considerar que a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o ARE nº. 709.212-DF está alçada à classe de precedente judicial, capaz, assim, de vincular a orientação dos demais órgãos do Poder Judiciário.

Ademais, trata-se de decisão do Tribunal Pleno do STF, dada em recurso submetido à sistemática da repercussão geral, de sorte a gerar um julgado único, cujo entendimento é extensível aos casos que com este tenham comprovada semelhança fática. Tem-se, nesse julgado, uma decisão paradigma que obriga os demais Tribunais a decidirem da mesma forma em casos idênticos ou semelhantes.

De fato, o julgado do STF é um precedente judicial capaz de vincular relativamente decisões dos outros órgãos judiciais. No entanto, faz-se imperativo, para fins de aplicação da mesma solução proferida no precedente, apurar quais foram suas razões de decidir. Isso importa em investigar a razão jurídica que fundamentou a decisão. Logo, a fórmula de aplicação do precedente não prescinde da análise do conteúdo decisório deste.

A sentença, constituída de relatório, fundamentação e dispositivo, é o ponto de partida para a busca da ratio decidendi; seguramente cada um desses elementos contribui para o reconhecimento da razão jurídica, contudo, é na fundamentação que verificará quais foram as interpretações relacionadas à norma do caso.

Novamente, Marinoni (in Precedentes Obrigatórios. 5 ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 162), inspirado nas lições de Neil Duxbury, consigna que: A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra.

Da leitura do acórdão paradigma torna-se possível identificar a ratio decidendi e, conseqüentemente, o precedente, consubstanciado, ao mesmo tempo, nos fatos fundamentais que deram a conformação do caso à norma jurídica interpretada.

O precedente paradigma (ARE nº 709-212-DF) disse respeito a demanda trabalhista ajuizada frente ao Banco do Brasil S.A, veiculando cobrança de contribuição ao FGTS decorrente da relação de trabalho anteriormente mantida. Decidiu-se, nesse contexto, que o direito ao recolhimento ao FGTS prescreve no prazo quinquenal nos termos da norma de eficácia plena preconizada no art. 7º, inciso XXIX, da Carta da República, sendo, por isso mesmo,



inconstitucionais as normas do art. 23, §5º, da Lei 8.036/1990 e do art. 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990.

Para adequada identificação da ratio decidendi transcreve-se partes importantes da decisão colegiada proferida no ARE 709.212:

O relator, Ministro Gilmar Mendes, registrou no relatório:

A questão constitucional versada nos autos reside em saber qual o prazo prescricional aplicável para cobrança de valores não depositados no FGTS, se quinquenal ou trintenário.

(...)

No recurso extraordinário, o recorrente alega que houve violação aos artigos 5º, caput e incisos II, XXVII e LIV; e 7º, incisos III e XXIX, da Constituição Federal.

Alega-se que o disposto no art. 7º, XXIV, da Carta Magna encerra norma de eficácia plena a ser aplicada, imediatamente, às relações laborais, inclusive no que se refere ao FGTS.

Afirma-se que a orientação adotada pelo TST e pelas instâncias ordinárias, no sentido de se aplicar o prazo prescricional de 30 (trinta) anos à cobrança de valores decorrentes da ausência de depósito em conta vinculada do FGTS, baseia-se em disposições (artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990) declaradas inconstitucionais no julgamento do RE 522.897, de minha relatoria.

Defende-se, assim, a não aplicação da prescrição trintenária para a cobrança de diferenças do FGTS, ao fundamento de que o referido fundo integra o rol dos direitos dos trabalhadores e, portanto, deriva do vínculo de emprego, razão pela qual aplicar-se-ia a ele o prazo quinquenal previsto no art. 7º, XXIX, do texto constitucional, descabendo cogitar-se de qualquer distinção não prevista pela Carta Magna.

(...)

Na fundamentação, o relator entendeu:

(...)

O cerne da presente controvérsia diz respeito à definição do prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores devidos, pelos empregadores e pelos tomadores de serviço, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um pecúlio permanente, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

Consoante salientado por José Afonso da Silva, não se trata mais, como em sua gênese, de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego), mas de um direito autônomo (SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 191).

(...)

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C.F. Müller, 1995, p. 53).

Nesse sentido, cumpre registrar que, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista. Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Red. p/Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

‘Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao



empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.'

(...)

Verifica-se, pois, que, em relação à natureza jurídica do FGTS, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela-se, de fato, consentânea com o disposto na Constituição de 1988.

Contudo, conforme já explanado por mim no julgamento do RE 522.897, a jurisprudência desta Corte não se apresentava concorde com a ordem constitucional vigente quando entendia ser o prazo prescricional trintenário aplicável aos casos de recolhimento e de não recolhimento do FGTS.

Isso porque o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 contém determinação expressa acerca do prazo prescricional aplicável à propositura das ações atinentes a 'créditos resultantes das relações 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. (redação determinada pela Emenda Constitucional 28/2000).'

Desse modo, tendo em vista a existência de disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS, após a promulgação da Carta de 1988, não mais subsistem as razões anteriormente invocadas para a adoção do prazo de prescrição trintenário.

(...)

Não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são créditos resultantes das relações de trabalho, na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho (conceito, repita-se, mais amplo do que o da mera relação de emprego).

(...)

Cumprе salientar, neste ponto, que, com tais referências à legislação ordinária, não se está a defender a submissão do Supremo Tribunal Federal à interpretação conferida ao texto constitucional pela lei, mas apenas a demonstrar que o FGTS – garantia institucional e direito fundamental de âmbito de proteção marcadamente normativo – possui conformação legislativa apta a afastar toda e qualquer tentativa de se atribuir ao art. 7º, XXIX, da Constituição interpretação outra que não a extraída de sua literalidade. Isto é, a existência desse arcabouço normativo e institucional é capaz de oferecer proteção eficaz aos interesses dos trabalhadores, revelando-se inadequado e desnecessário o esforço hermenêutico do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido da manutenção da prescrição trintenária do FGTS após o advento da Constituição de 1988.

(...)

Conforme já dito, e por todas as razões já levantadas, entendo que esta Corte deve, agora, revisar o seu posicionamento anterior para consignar, à luz da diretriz constitucional encartada no inciso XXIX do art. 7º da CF, que o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal.

No caso, verifica-se que o recorrido ajuizou, em 19.4.2007, reclamação trabalhista contra Banco do Brasil S.A, a fim de compeli-lo ao pagamento do FGTS relativo ao período de maio de 2001 a 31 de dezembro de 2003.

Assim, não obstante a reclamação tenha sido ajuizada no biênio imediatamente posterior ao término da relação de emprego, ela somente é apta a alcançar os valores devidos e não adimplidos nos cinco anos que antecederam o seu ajuizamento (19.4.2002 a 31.12.2003).

Por tudo isso, a princípio, inclinei-me no sentido de conhecer do presente recurso extraordinário e dar-lhe parcial provimento, para reconhecer como não devidas as contribuições ao FGTS relativas ao período anterior a 19.4.2002, em virtude da prescrição. (...) Destaquei

O Ministro Luís Roberto Barroso considerou em seu voto:

(...)

também entendo não existir mais dúvida quanto à natureza trabalhista – e não tributária ou previdenciária – do direito ao FGTS, por força do art. 7º, III, da Constituição. Assim, é consequência natural a aplicação do prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 7º, XXIX, da CRFB/1988.

(...) Destaquei

O entendimento do Ministro Luiz Fux restou consignando da seguinte forma:

(...)



Senhor Presidente, todos os direitos arrolados no artigo 7º são direitos importantíssimos e não deixam de ser prescritíveis. No meu modo de ver, não há direito mais importante do trabalhador, até para não gerar o enriquecimento sem causa do empregador, de receber os seus salários. Esse direito, quase que um direito natural, porque a Constituição veda o trabalho escravo e o trabalho gratuito. E esse direito é prescritível. E por que o direito de cobrar o Fundo de Garantia seria quase que imprescritível, submetido a um prazo de trinta anos? Tributos não sofrem a incidência desse prazo. O próprio direito de receber o salário é de cinco anos. E nada justificaria que essa verba acessória prescrevesse muito depois da própria verba principal, porque o acessório é que segue o principal, e não o principal que fica dependendo do acessório.

(...)

O segundo aspecto: para que serve o Fundo de Garantia? O Fundo de Garantia serve para fazer face à antiga estabilidade que impedia a despedida do empregado depois de um certo prazo. Então, o Fundo de Garantia, ele fazia esse contraponto. Então, o empregado é despedido e levanta o Fundo de Garantia, e que sai essa verba de 40% - que eu imaginei que fosse 10%.

(...)

De sorte que não é retrocesso nenhum nós entendermos que o Fundo de Garantia e a ação que o veicula é uma ação decorrente de acidente de trabalho. E o constituinte sabia disso e dispôs taxativamente, como o Ministro Gilmar Mendes destacou como núcleo central do seu voto, o art. 7º, inciso XXIX, que assegura a prescrição quinquenal nas ações decorrentes das relações de trabalho.

(...)

O eminente Ministro Marco Aurélio registrou:

(...)

Presidente, o direito envolvido – ressaltou muito bem o relator –, diz respeito a depósitos que o Banco do Brasil – não foi um empregador comum – teria deixado de fazer. Esse conflito, pela norma constitucional do inciso III do artigo 7º – também foi ressaltado pelo relator e pelo ministro Luís Roberto Barroso –, é trabalhista, já que o Fundo é direito dos trabalhadores urbanos e rurais – inciso III.

(...)

Continuo acreditando, Presidente, que a norma das normas é a Constituição Federal. É a lei das leis. É o documento que está no ápice da pirâmide das normas jurídicas, a que todos, indistintamente, se submetem. É preciso elucidar, ante o princípio do terceiro excluído, a natureza dos prazos previstos no inciso XXIX do artigo 7º da Carta Federal. Ou uma coisa é ou não é. Não há dois prazos de prescrição: o de dois e o de cinco anos. A interpretação teleológica desse dispositivo do Diploma Maior conduz à convicção de que o primeiro prazo é decadencial e não prescricional, ou seja, o prazo de dois anos. Rompido o vínculo, o empregado tem dois anos para buscar o reconhecimento do direito substancial em si, e evidentemente, se for o caso – de negativa – recorrer ao Judiciário. Observado o biênio, pode e deve pleitear, na inicial da reclamação trabalhista, as parcelas dos últimos cinco anos, já que, quanto à pretensão, o prazo é de cinco anos, ou seja, quanto à prescrição para o ajuizamento da ação.

(...)

A compreensão do Ministro Ricardo Lewandowski foi assim explicitada:

(...)

E analisando, enfim, essas questões todas e a controvérsia que existe na doutrina e na jurisprudência sobre a natureza jurídica do Fundo, lendo o artigo 7º, III, da Constituição, eu entendo que predomina a natureza trabalhista do Fundo de Garantia. Em sendo assim, aplica-se, como assentou o eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, o prazo prescricional do inciso XXIX do mesmo artigo 7º.

(...)

Percebe-se, na essência, que a ratio decidendi do precedente restou assentada na aplicação literal do disposto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal para fins de regência do prazo prescricional – quinquenal – das ações de cobranças de contribuições ao FGTS, considerando se tratar de direito cuja natureza jurídica é trabalhista, ou seja, que decorre diretamente de uma relação de trabalho.

A razão de decidir do recurso paradigma foi assim construída: Porque o recolhimento ao FGTS constitui um direito de natureza jurídica trabalhista e, porque os direitos trabalhistas estão submetidos ao prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da CF; na hipótese de ter havido uma relação de trabalho sem o respetivo depósito ao fundo, aplicar-se-á o prazo prescricional quinquenal estabelecido pela Carta Política.

Naquele caso, se cuidava de demanda individual trabalhista ajuizada contra o Banco do Brasil S.A., pretendendo-se o adimplemento da contribuição ao FGTS decorrente da relação de emprego



anteriormente mantida. Entretanto, esta circunstância fática não foi determinante para a construção da ratio, a qual se baseou, repita-se, na natureza do direito de contribuição ao FGTS como decorrente de relação de trabalho e, por consequência, na aplicação do prazo prescricional preconizado no art. 7º, inciso XXIX, da Lei Fundamental.

Não se pode olvidar que, da análise comparativa entre a demanda que originou o precedente e o caso dos autos, extrai-se distinções fáticas, isto é, circunstâncias fáticas diferentes, posto que aqui se cuida de demanda de recolhimento ao FGTS contra a Fazenda Pública, em razão da declaração de nulidade do contrato por tempo determinado.

No entanto, apesar dessas diferenças, é preponderante a semelhança entre os fatos fundamentais que jungem os dois casos, ou seja, a existência de uma relação de trabalho fático garantidora do direito ao recolhimento de FGTS. Tanto no precedente como no caso dos autos houve, em última análise, o reconhecimento de uma relação de trabalho fático a ensejar o direito à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Para apoiar as semelhanças fáticas do precedente e do caso concreto, vale-se das claras lições de Marinoni (in Precedentes Obrigatórios. 5 ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 180):

Se o sistema de precedente e, portanto, a ratio decidendi e a sua força obrigatória, objetivam que casos similares sejam decididos de igual modo, quanto mais se aproximam os fatos de dois casos maior é a probabilidade de que a decisão dada ao primeiro caso seja aplicável à solução do segundo.

Essa ideia tem presente a obviedade de que os fatos nunca se repetem e nunca podem ser ditos absolutamente iguais. É por isso que se fala em ‘probabilidade’ de aplicação do precedente e em ‘maior aproximação’ dos fatos. Portanto, para a conclusão acerca da adoção de um precedente, é imprescindível tratar da proximidade dos fatos que dão composição aos casos em cotejo.

Há diferenças entre fatos do caso e os fatos tomados como fundamentais para a decisão. É possível ver, na fundamentação, os fatos que foram considerados fundamentais para se chegar à decisão. Porém, nem sempre é fácil qualificar os fatos que, fazendo parte do caso, foram omitidos pela decisão. Estes, por presunção, são considerados não fundamentais. grifei

Tem-se, assim, preponderantemente, mais do que as diferenças, a relevância das semelhanças entre os fatos do caso precedente (ARE nº. 709.212-DF) com os fatos do presente caso, gerando vinculação à solução dada naquele. Significa dizer, a prescrição, nos casos de cobrança de FGTS decorrente de contrato temporário declarado nulo, é quinquenal (CF, art. 7º, XXIX), observando-se, por conseguinte, a modulação dos efeitos preconizada no referido acórdão paradigma.

Por tais razões, nada obstante a entendimento diverso, coadunando-me à primeira posição que aplica a orientação do recurso paradigma do STF, posto a similitude fática existente em relação às hipóteses de cobrança de FGTS contra a Fazenda Pública. Ressalte-se, a propósito, que esta compreensão já foi adotada também pelo STJ em casos de contratos temporários declarados nulos, como indica o REsp nº. 1.606.616/MG.

Nota-se, in casu, que o acórdão revisado não adotou o mesmo entendimento do ARE nº. 709.212-DF, vez que aplicou o prazo prescricional trintenário em relação à contribuição ao FGTS sem atenção aos termos definidos na modulação dos efeitos. No caso dos autos, considerando que o contrato por tempo determinado mantido entre a apelada e o Estado do Pará perdurou de 01/09/1993 a 16/04/2009, o termo inicial da prescrição restou determinado em 09/1993, sendo que o prazo prescricional contava, na data de 13/11/2014, com pouco mais de 21 (vinte e um) anos, razão pela qual a prescrição das contribuições ao FGTS obedecerá ao prazo quinquenal, e não trintenário conforme restou decidido no acórdão nº. acórdão nº. 125.119.

Assim, consoante o art. 1.040 do CPC, reexamino o recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará, no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E NEGAR-LHER PROVIMENTO, mantendo a condenação ao depósito de FGTS em favor da apelada e demais verbas determinadas no acórdão nº. 125.119, observando-se, porém, o prazo prescricional quinquenal do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

É como voto.

Belém/PA, 13 de julho de 2017.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:

