



ACÓRDÃO N° DJ
2ª Câmara Cível Isolada
Apelação Cível n°: 0003132-54.2013.8.14.0128
Comarca de Terra Santa/PA
Apelante: MUNICIPIO DE TERRA SANTA
Adv.: Hercules Bentes de Souza (OAB/PA n° 8.351)
Apelado: AGOSTINHO PEREIRA DE SOUZA
Adv.: Adalberto Jati da Costa (OAB/PA n° 15.599)
Promotor de Justiça Convocado: HAMILTON NOGEURA SALAME
Relatora: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS C/C INDENIZAÇÃO DE FGTS. PRELIMINAR DE FALTA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. REJEITADA A UNANIMIDADE. NO MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO A PERCEPÇÃO DO FGTS
1- O servidor público tem direito a percepção do FGTS, de acordo com pacificado entendimento tanto do STF, quanto do STJ, não restando dúvidas e nem maiores debates, respeitada a prescrição quinquenal, além do saldo de salário do mês da rescisão.
2- Recurso conhecido, mas desprovido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível da Comarca de Terra Santa/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer da apelação cível, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Este julgamento foi presidido pela Exmo. Des. Roberto Gonçalves Moura.

Belém (Pa), 01 de agosto de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICIPIO DE TERRA SANTA, devidamente representado nos autos, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, contra a sentença (fls. 124/126v) prolatada pelo douto juízo de direito da Vara Única da Comarca de Terra Santa que, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA em apreço, julgou procedente em parte os pedidos para condenar o requerido ao pagamento das verbas atinentes aos depósitos do FGTS relativos ao período em que o contratado prestou serviços ao Poder Público



consoante o estatuído no artigo 19-A da Lei n° 8036/90, reconhecendo-se o seu caráter alimentar, e impondo-se, ainda, o pagamento de correção monetária desde a data que os depósitos deveriam ter sido efetuados e não o foram, acrescidos ainda de juros de mora a partir da citação, como previsto no artigo 1°-F da Lei n° 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/2009, atentando para o artigo 219 do Código de Processo Civil. São improcedentes os demais pedidos. Os valores relativos ao FGTS serão apurados em liquidação simplificada e dependendo de simples cálculos aritméticos serão feitos nos termos do artigo 475-B. Condeno ainda a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, corrigido pelo INPC, com fundamento no artigo 20, § 3° do Código de Processo Civil.

Em síntese, na peça inaugural, o autor relatou que foi contratado pela Prefeitura de Terra Santa em 20/01/2001 mediante contrato temporário, situação essa que perdurou até 30/12/2012. Requereu assim, a condenação do réu para pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS e demais consectários legais, relativos a todo o período do respectivo contrato temporário.

O juízo a quo julgou procedente em parte os pedidos para condenar a Municipalidade ao pagamento dos depósitos do FGTS a que a parte apelada tinha direito durante a vigência do contrato de trabalho em tela, julgando improcedentes os demais pedidos.

Inconformado, a Fazenda Pública Municipal interpôs recurso de apelação (fls. 128/132), alegando que o julgador deixou de decidir sobre a alegação de falta de pressupostos processuais apresentada na contestação da recorrente, argumentando que tratava-se de matéria de mérito, deixando para manifestar-se por ocasião da análise do mérito da lide, porém, ao analisar o mérito, o julgador deixou de proferir decisão sobre a preliminar

Requereu ao final, o provimento do recurso, visando a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos do autor.

Apelação recebida no seu duplo efeito.

Contrarrazões apresentadas as fls. 135/144 dos autos.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 147).

Instado a se manifestar, o custos legis de 2° grau, por intermédio de seu Promotor de Justiça convocado, respondendo pelo cargo de 13° Procurador de Justiça Cível, Dr. Hamilton Nogueira Salame pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do recurso de apelo (fls. 151/153).

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório do essencial.

VOTO

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do disposto no art. 14, do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal.



Manifesto-me acerca da preliminar de ausência de pressuposto processual, aduzindo que não lhe assiste razão, por entender que mesmo o autor tendo indicado incorretamente o sujeito passivo, que deveria ser o Município de Terra Santa e não a Prefeitura Municipal, entendo não haver qualquer fundamento para acolher esta preliminar, em razão da parte haver corrigido a referida irregularidade no bojo de sua manifestação à contestação, deixando clara a sua pretensão no sentido de ajuizar a ação contra o Município de Terra Santa e não contra a Prefeitura Municipal e mais, não haveria qualquer utilidade processual na extinção do processo sem julgamento do mérito, por uma simples atecnia do causídico da parte.

Por outro lado, caso acolhêssemos a preliminar, esse fato iria causar um grave prejuízo ao autor e ao judiciário, pois todos os atos já realizados teriam que ser refeitos, ido de encontro assim ao preceituado nos princípios da economia processual e do aproveitamento dos atos processuais, razão pela qual rejeito esta preliminar.

No mérito, o cerne da questão é analisar a plausibilidade jurídica do recebimento das parcelas referentes ao FGTS, fundamentalmente a partir da legislação vigente e das recentes decisões dos tribunais superiores.

Pois bem. Primeiramente, vislumbro que se a Administração Pública necessita de contratações que não são verdadeiramente temporárias e nem derivam de circunstâncias especiais, mas que resultam da necessidade temporária de excepcional interesse público, pelas sucessivas prorrogações de contratos que deveriam ser temporários, não pode alegar a própria torpeza, com intuito de deixar de pagar os direitos reconhecidos pela legislação após décadas de ausência de direitos e garantias ao trabalhador.

Assim, indubitável que, por violação do art., 37, II, da CF (regra do concurso público), o contrato de trabalho em tela é nulo de pleno direito, por afronta ao Texto Maior.

Fixada essa premissa, agora, o âmago da questão cinge-se ao cabimento ou não do FGTS ao servidor público temporário, em caso de nulidade de contrato por ausência de aprovação em concurso público.

No caso dos autos, a contratação foi sucessivamente renovada ou prorrogada, de tal modo que aquilo que deveria ser, por essência, precário ou efêmero, tornou-se, na prática, duradouro ou efetivo, durando aproximadamente dezesseis anos.

O contrato de trabalho temporário firmado entre os litigantes, em sua gênese, obedecia ao direito administrativo, tendo, pois, nítida natureza estatutária.

Porém, sem dúvida, trata-se de expediente censurável e que afronta os princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal), de modo particular, a regra geral de que o acesso ao serviço público deve se dar pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Mas, não por isso se pode dizer que a contratação não gera efeitos jurídicos. Aceitar tal discurso significaria prestigiar e premiar aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo ao servidor que, de boa-fé, desempenhou dignamente seu trabalho.



Nesse diapasão, quanto à verba referente ao FGTS, em recente decisão, o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) 596.478, em que o Estado de Roraima questionava o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público.

Com efeito, o excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL chancelou a constitucionalidade do dispositivo legal em questão, ratificando, pois, a existência do direito material na hipótese:

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, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03- 2013).

Dos votos proferidos pelos eminentes Ministros que negaram provimento ao recurso extraordinário, extrai-se:

"Uma coisa é combater o contrato irregular - para isso o Ministério Público deve fazer todos os esforços, e todos os órgãos de fiscalização também. Agora, não reconhecer, minimamente, este direito ao FGTS me parece realmente onerar em demasia a parte mais fraca". (Min. GILMAR MENDES).

"Nesse sentido, Senhor Presidente, penso que não estamos aqui a julgar a necessidade ou desnecessidade de concurso público, porque esse tema é pacificado na Corte. Na Constituição e na Corte é pacificada a sua aplicação. Estamos a julgar se o artigo 19-A é compatível ou não com a Constituição. Eu não vejo, de maneira nenhuma, que ele afronte o § 2º do art. 37 da Constituição Federal. Entendo que este Tribunal tem levado em consideração essa necessidade de se garantir a fatos nulos, mas existentes juridicamente, os seus efeitos. Tanto é que, na ação direta que eu já mencionei, do Estado de Minas Gerais, foram dados efeitos prospectivos - como em alguns outros casos -; enquanto não se faz o concurso público, mantêm-se - até para a prestação dos serviços públicos, muitos essenciais - aqueles servidores contratados de maneira irregular, nula." (Min. DIAS TOFFOLI).

"Então, parece-me que essas interpretações heterodoxas muitas vezes são necessárias para homenagear a própria Constituição, que conhece as suas perplexidades no momento da sua concreta incidência. E o papel do intérprete, notadamente do operador Judiciário, é exatamente este: interpretar as normas do sistema e conferir funcionalidade ao próprio sistema. Eu acho que essa interpretação confere funcionalidade. Ao seguir o Ministro Toffoli, com todas as vênias da Ministra Ellen Gracie, reconheço que eu mesmo estou mudando o meu ponto de vista, porque em pronunciamentos anteriores, formais, em decisões



monocráticas inclusive, eu havia dito que o único efeito seria a indenização dos dias trabalhados do servidor contratado sem concurso. Não a título de pagamento de salário, mas a título de indenização."(Min. AYRES BRITTO).

"Estou entendendo que o artigo 19-A estabeleceu uma regra de transição, e supõe-se que esses contratos tenham sido celebrados de boa fé com a Administração. Não se pode presumir, como diz o Ministro Marco Aurélio, o excepcional. E aí nós estaríamos presumindo o excepcional. Não creio que estas centenas, ou até milhares de pessoas que foram contratadas nessa situação possam ser desligadas do serviço público - permitam-me uma expressão talvez menos nobre, menos acadêmica - com uma mão na frente e outra atrás, sem direito ao Fundo de Garantia. (Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

"Como eu já havia adiantado nos debates na assentada anterior, acho que esta é hipótese em que fica muito claro que, 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 salário etc., e também, neste caso específico, o depósito de Fundo de Garantia." (Min. MINISTRO CEZAR PELUSO)

Registro, apenas, que, apesar do processo que deu origem àquele recurso extraordinário ter sido proveniente de julgamento pela Justiça Trabalhista do Estado de Roraima, a essência do debate residia sobre os efeitos da decretação de nulidade do contrato celebrado entre o particular e a Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso público, não tendo os ilustres senhores Ministros feito qualquer restrição sobre o regime de trabalho ao qual esteve submetido o trabalhador tenha sido o celetista, o mesmo se podendo afirmar quanto ao texto do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90.

Assim, entendo que a disposição constante da referida norma também se aplica ao caso em análise, em que a parte esteve contratada pelo Poder Público, em regime jurídico aberto pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, sendo-lhe devido o pagamento do FGTS.

No mesmo compasso, destaco RE 752206, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/06/2013, publicado em DJe-148 DIVULG 31/07/2013 PUBLIC 01/08/2013.

Reforçando este entendimento, destaco que houve a apreciação da matéria pelo STF no RE 705140/RS, no qual também foi reconhecida a repercussão geral, sendo consolidado o posicionamento de que o reconhecimento da nulidade do contrato firmado com a administração pública por violação ao princípio do concurso público enseja apenas o pagamento de salário e o depósito do FGTS, a saber:

Ementa: 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 reprova 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)

Com efeito, entendo que não merece guarida o argumento de que o RE nº 596478/RR apresentaria um fator de distinção, denominado pela doutrina de distinguishing, do tratado nos presentes autos. Isso porque algumas vozes sustentam a existência de um fator de distinção na gênese do recurso extraordinário citado diferente, eis que, nesse RE, teria versado apenas sobre casos em que a relação com Administração Pública era celetista.

Em verdade, compreendo que esse fator distintivo não restou ventilado nos votos cunhados pelos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal. Tanto é assim que, pulverizando essa tese de que haveria fator de distinção diferente entres os casos tratados, os recentes julgados da Suprema Corte, em convergência com a orientação firmada no julgamento do RE nº 596.478/RR, materializam a tese de que o FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, 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. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, 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. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido. (AgR 895.070, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015).



Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF. 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014)

Pulverizando a tese de que haveria fator de distinção diferente entres os casos tratados, em recente julgado da Suprema Corte, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, Recurso Extraordinário 960.708/Pará, julgado no dia 02/05/2016, ementado da seguinte forma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Logo, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual ou municipal aos contratos de servidores temporários não tem a capacidade de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS, diante da declaração de nulidade do contrato que, friso, por se tratar de violação ao texto constitucional, deve ser declarada, de ofício, pelo julgador. A descaracterização do vínculo temporário, pelas sucessivas prorrogações, em desrespeito às leis de regência, autoriza essa hermenêutica.

Ademais, destaco que o STJ, em recente julgado se manifestou pelo cabimento do recebimento da verba fundiária aos servidores temporários que tiveram o contrato declarado nulo pela administração pública. É o que se verifica do RESP nº 1.526.043-PA, de relatoria do ministro Sérgio Kukina.

Ponho em relevo, ainda, no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça, as ponderações lançadas pelo Des. Constantino Augusto Guerreiro, a qual não merece nenhum retoque, nos autos da apelação cível/reexame de sentença nº



2014.3.005206-3, publicado no DJE em 14.10.2015:

(...) No ponto, acentuo que a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual aos contratos de servidores temporários, conforme prevê o art. 4º da Lei Complementar nº. 07/91 não tem o condão de afastar a obrigatoriedade do recolhimento de FGTS e do saldo de salário face a declaração de nulidade do contrato. E afirmo isto por uma compreensão lógica: se o contrato administrativo é nulo devido a regra constitucional – o que lhe doa a pecha de ato administrativo inconstitucional –, deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato do temporário. Não se pode concluir que o vínculo fático de trabalho mantido entre as partes tinha natureza administrativa, assim como não se pode afirmar que se tratava de relação celetista.

Desta forma, é impossível desvincular o caso concreto dos autos com o entendimento consolidado no Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 596.478/RR, julgado por repercussão geral, no qual se concluiu pela constitucionalidade o art. 19-A, da Lei 8.036/90 (...).

Observa-se da decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal uma declaração clara acerca da constitucionalidade do dispositivo legal que prevê como devido o depósito do FGTS mesmo nos casos em que se reconhece a nulidade (oriunda de violação da Constituição Federal) de contratos mantidos entre trabalhador e a Administração Pública.

Disse mais, que o dispositivo atacado representava uma nova interpretação acerca dos efeitos da declaração de nulidade, a denotar que nem sempre é adequada a máxima segundo a qual o ato nulo não produz efeitos, posto que, a excepcionalidade das relações fáticas de trabalho reclamaria a manutenção de alguns efeitos e, nesse contexto, o art. 19-A da Lei 8.036/90, resguardou exclusivamente o direito ao saldo de salário eventualmente existente somado ao FGTS na hipótese de nulidade do contrato de trabalho, afastando, portanto, a teoria civilista das nulidades.

Ainda que se suscite imaginoso argumento acerca de um fator de distinção (hoje pela doutrina denominado de distinguishing), existente na gênese do RE nº. 596478/RR, porquanto cuidou de caso onde a relação com Administração Pública era celetista; a bem da verdade, este fator distintivo não restou contrastado nos votos dos Ministros do Supremo, donde não se percebe aprioristicamente este fator de distinção na ratio decidendi do julgado.

Ademais, a improcedência desse argumento distintivo cada vez mais perde força, principalmente diante dos recentíssimos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, a partir da orientação firmada no RE nº. 596.478/RR, entende aplicável também aos servidores temporários cuja relação com a Administração tenha se dado pela forma estatutária, o reconhecimento do direito ao depósito de FGTS, senão vejamos: (...)

Destaco que o presente tema, a saber, possibilidade do servidor público contratado temporariamente pela administração pública, sob a égide do regime estatutário, receber FGTS após a declaração de nulidade do contrato, ante as sucessivas prorrogações deste, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público já está sendo decidido



monocraticamente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados realizados no ARE 859082 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 24/08/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e no RE 897047, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 31/08/2015, publicado em DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015.

E no julgamento da apelação cível nº 2013.3.006205-5, relatoria do Des. Constantino Augusto Guerreiro, publicado no DJE em 28.09.2015, destaque:

Saliento que o artigo 19-A, parágrafo único da Lei. 8.036/90 se trata de liberação do saldo do FGTS depositado em conta vinculada do trabalhador se por acaso existisse, situação esta que em nada obsta a aplicação do caput do referido dispositivo. Repise-se, que uma vez declarada a nulidade do contrato temporário, não há que se falar em existência de regime jurídico-administrativo capaz de impedir o pagamento do FGTS, pois sabe-se que o efeito da declaração de invalidade é ex-tunc, pelo que deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato temporário. Desse modo, insustentável é o eventual entendimento de que somente seria devido o FGTS aos trabalhadores que tiveram seu contrato temporário declarado nulo e que já possuísem parcelas devidamente depositadas em sua conta vinculada. No caso paradigma (RE 596.478 / RR), não se vislumbra esta hipotética tese em nenhum momento.

Reconhecido, pois, exaustivamente, o direito ao FGTS, deve ser respeitada a prescrição quinquenal.

No ponto, quando da realização da liquidação de sentença, deve o juízo da execução observar o prazo prescricional quinquenal, na forma do que preceitua o Decreto nº 20.910/32 e jamais a prescrição bienal do CC/2002. Os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça caminham no mesmo sentido, entendendo ser devida a prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a súmula nº 210, daquele Tribunal Superior, que prevê que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos", ao fundamento de que o decreto é norma especial, de observância obrigatória nos casos de cobrança contra a Fazenda Pública.

E mais: no dia 13/11/2014, o STF entendeu por inconstitucional a prescrição de 30 anos para o FGTS ao julgar o ARE 70912. Ao analisar o referido caso, o Supremo declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária. De acordo com o ministro Gilmar Mendes (relator do RE), o artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal prevê expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais e destacou que o prazo de cinco anos aplicável aos créditos resultantes das relações de trabalho está previsto no inciso XXIX do mesmo dispositivo.

Assim, de acordo com o relator, (...) se a Constituição regula a matéria, não poderia a lei ordinária tratar o tema de outra forma (...). O relator propôs, contudo, a modulação dos efeitos da decisão da seguinte forma: para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição – ou seja, a ausência de depósito no FGTS – ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos; e, 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 cinco anos, a partir deste julgamento.



Ante o exposto, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL, REJEITANDO A PRELIMINAR DE FALTA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E NO MÉRITO, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão atacada em sua integralidade. Por ser matéria de ordem pública, quando da realização da liquidação de sentença, deve o juízo, observar o prazo prescricional quinquenal, na forma do que preceitua o Decreto nº 20.910/32, tudo nos termos e limites da fundamentação lançada.

É como voto.

P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 – GP.

Belém (Pa), 01 de agosto de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora