



5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024547-22.2010.8.14.0301

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: JOSÉ RUBENS BARREIROS DE LEÃO

APELADA: MARIA LUZANIRA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO: CLAUDIO CESAR LOPES LUCAS (OAB/PA 7.941) e OUTROS

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO VELASCO DOS SANTOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MODULAÇÃO TEMPORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 709.212/DF (Tema 608). SERVIDOR PÚBLICO 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. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 5ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso de apelação, conforme os termos do voto proferido pela eminente relatora.

Turma Julgadora composta pelos Desembargadores Luiz Gonzaga da Costa Neto - Presidente e José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

O Ministério Público esteve representado pela Procuradora de Justiça Maria Tércia Ávila Bastos dos Santos.

Belém(PA), 29 de setembro 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Recurso de Apelação e Remessa Necessária interposto pelo Estado do Pará contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital que, julgando parcialmente procedente o pedido inicialmente deduzido, condenou o recorrente a depositar o FGTS em favor da apelada, excetuando a multa de 40%



(quarenta por cento) e parcelas vencidas referente ao quinquênio anterior à propositura da ação, compensados os honorários advocatícios.

Em suas razões o ente estatal defendeu a impossibilidade de pagamento do FGTS face a natureza jurídica-administrativa do vínculo; Não aplicação dos julgados paradigmáticos – REsp nº 1.110.848/RN e RE nº 596.478/RR.

Apelação recebida no duplo efeito. A apelada apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça entendeu, em sede de Remessa Necessária, pela reforma da sentença, para que seja aplicado o prazo prescricional trintenário.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso.

Por muito tempo restou sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal que em razão da natureza jurídica híbrida do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, ora de caráter tributário, ora de caráter previdenciário, o prazo prescricional seria trintenário na forma estabelecida pelo art. 144 da Lei da Previdência Social, 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, a Suprema Corte afastou definitivamente o caráter previdenciário do FGTS, passando a reconhecê-lo como um direito social de proteção ao trabalhador, todavia, manteve o entendimento quanto ao prazo prescricional trintenário. Neste sentido:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966. AS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS NÃO SE CARACTERIZAM COMO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU CONTRIBUIÇÕES A TRIBUTO EQUIPARAVEIS. SUA SEDE ESTA NO ART. 165, XIII, DA CONSTITUIÇÃO. ASSEGURA-SE AO TRABALHADOR ESTABILIDADE, OU FUNDO DE GARANTIA EQUIVALENTE. DESSA GARANTIA, DE INDOLE 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. DA-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 TORNA-LO TITULAR DO DIREITO A 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



ERARIO, COMO RECEITA PÚBLICA. NÃO HÁ, DAI, CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA FISCAL OU PARAFISCAL. OS DEPOSITOS DO FGTS PRESSUPOEM VINCULO JURÍDICO, COM DISCIPLINA NO DIREITO DO TRABALHO. NÃO SE APLICA AS 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.

(RE 100249, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1987, DJ 01-07-1988 PP-16903 EMENT VOL-01508-09 PP-01903).

Concernente ao prazo prescricional continuou sendo aplicando o entendimento de que o mesmo seria trintenário. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENARIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDENCIA SOCIAL, ART. 144. A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 134328, Relator(a): Min. ÍLMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 02/02/1993, DJ 19-02-1993 PP-02038 EMENT VOL-01692-05 PP-00906).

Ocorre que recentemente o Supremo Tribunal Federal apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo ARE nº 709.212/DF, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, julgado em 13/11/2014, sob a sistemática da repercussão geral, superou o entendimento anterior acerca da prescrição trintenária do FGTS, conforme se verifica pela ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Destarte no julgamento desse último Recurso Extraordinário ficou consignado que, em razão do disposto no art. 7º, XXIX, da CF/88, não há como se sustentar a prescrição trintenária, pois a regra constitucional possui plena eficácia. Portanto, tornou-se inócua qualquer discussão quanto ao prazo prescricional relacionado ao FGTS, devendo ser observado o que está expressamente previsto pela Carta Magna, isto é, a prescrição é quinquenal e não mais trintenária.

Isto não é tudo. No julgamento do ARE nº 709.212/DF, por razões de segurança jurídica, porquanto se tratava da superação de um entendimento há muito tempo consolidado, baseado no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, o Pretório Excelso utilizando a técnica da modulação temporal atribuiu efeitos prospectivos à sua decisão (ex nunc).



A modulação temporal consistiu: Para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento do ARE nº 709.212/DF, ou seja, 13/11/2014, 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 da referida decisão.

No caso concreto, a autora/apelante fora contratada como servidora temporária em 03.02.1992, sendo desligada em 01.07.2008, propondo sua ação de cobrança em 30.06.2010, portanto dentro do biênio subsequente ao término da contratação, consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.

Destarte, nota-se que o prazo prescricional já estava em curso quando o STF julgou o ARE nº 709.212/DF (13.11.2014). Assim, considerando a modulação procedida o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos.

No que concerne ao direito de fundo, Vossas Excelências bem conhecem o que eu vinha sustentando a respeito do tema sob análise, especialmente naquilo que concerne a aplicação das teses jurídicas fixadas nos julgamentos proferidos pelos tribunais superiores - REsp 1.110.848 / RN (Tema 141); RE 596.478/RR (Tema 191) e RE 705.140/RS (Tema 308), apreciados nas sistemáticas do Recurso Repetitivo e da Repercussão Geral.

Contudo, na Sessão de Julgamento realizada em 09.08.2016, a Egrégia Segunda Turma do STF, apreciando o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 960.708, interposto pelo Estado do Pará, 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).

A autora fora contratada como servidora temporária em 03.02.1992, sendo desligada em 01.07.2008, interstício temporal muito superior a prazo de 06 (seis) meses previsto para duração da contratação temporária – art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 07/91, que previa uma única vez por igual período.

Sobre o tema confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES. CONTRARRAZÕES NÃO APRESENTADAS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 960708 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 26-08-2016 PUBLIC 29-08-2016)

Ementa: 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)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual. Artigo 557, §1º-A, do CPC. Provimento monocrático. Admissibilidade. Direito Administrativo. Contratação temporária. Descaracterização. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. Havendo jurisprudência dominante sobre o tema, é dado ao relator decidir monocraticamente o recurso, inclusive para a ele dar provimento. 2. 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. 3. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 4. 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. 5. Agravo regimental não provido. (ARE 766127 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 17-05-2016 PUBLIC 18-05-2016)

Diante desse contexto, tronaram-se infrutíferas as discussões acerca da não incidência ao caso do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescentado pela MP 2.164-41/2001, prevendo que é devido o depósito do FGTS.

Com efeito, a análise distintiva proposta pelo recorrente – e que esta relatora entende correta – não encontrou ressonância no âmbito da Suprema Corte (ARE 960.708/PA).

Ante o exposto conheço e nego provimento ao recurso de apelação, declarando, em sede de Remessa Necessária que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos nos moldes do art. 7º, inciso XXIX, da CF/88 (ARE nº 709.212/DF), mantendo a sentença nas demais disposições.

É como voto.



Belém(PA), 29 de setembro de 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora