

Relatório

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da **2º Vara de Fazenda de Belém** nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) interposta por Maria Edite Duarte Alves.

Em sua inicial, trata a autora de narrar que foi contratada pelo Estado do Pará para exercer a função de Servente na Secretaria de Educação - SEDUC. Relata que teve sua admissão em 15/03/1992 e esta perdurou até 16/01/2009. A autora busca, portanto, que a parte ré faça o devido pagamento de aviso prévio, FGTS sobre aviso prévio, multa do art. 467 CLT, 13º salário, FGTS sobre 13º salário, férias + 1/3, FGTS sobre férias + 1/3, saldo de salário referente ao mês de janeiro/2009 e FGTS sobre todo o período laboral.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, condenando o Estado do Pará ao pagamento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por todo período laborado, incidência de multa de 20%, salário correspondente ao mês de janeiro/2009, férias + 1/3 correspondente ao período de 2008/2009 e 13º proporcional. Condenou ao pagamento de 10% do valor da condenação em honorários advocatícios.

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação em tempo hábil, pleiteando prescrição quinquenal, a incompatibilidade do instituto do FGTS com a precariedade da contratação temporária, a discricionariedade do ato administrativo, que a contratação temporária é submetida ao regime jurídico administrativo, o reconhecimento da legalidade do vínculo e não aplicação do art. 19-A da lei 8.036/90, não cabimento da multa de 20% aplicada, e não cabimento de parcelas referentes a férias proporcionais e 13º proporcional e saldo salarial e do reconhecimento do *distinguishing* para não aplicação dos recentes entendimentos adotados nos tribunais superiores.

Recurso recebido no Duplo Efeito (fl. 177).

Não foram apresentadas as devidas contrarrazões tempestivamente (fl. 178).

O MP manifestou-se, optando pela sua não intervenção na lide (fls.183-186)

É o relatório necessário.

À d. Revisão com nossas homenagens.

Belém-PA,

Voto

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da **2º Vara de Fazenda de Belém** nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) interposta por Maria Edite Duarte Alves.

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação em tempo hábil, pleiteando prescrição quinquenal, a incompatibilidade do instituto do FGTS com a precariedade da contratação temporária, a discricionariedade do ato administrativo, que a contratação temporária é submetida ao regime jurídico administrativo, o reconhecimento da legalidade do vínculo e não aplicação do art. 19-A da lei 8.036/90, não cabimento da multa de 20% aplicada, e não cabimento de parcelas referentes a férias proporcionais e 13º proporcional e saldo salarial e do reconhecimento do *distinguishing* para não aplicação dos recentes entendimentos adotados nos tribunais superiores.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no sentido de que a prescrição para cobrança do FGTS é trintenária. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.848/RN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 466/STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). 2. Por meio do entendimento firmado no do REsp 1.110.484/RN (representativo de controvérsia),"a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS." 3. **Quanto à prescrição para o saque do FGTS, deve ser observado o que dispõe a Súmula 210/STJ, que estabeleceu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, dado a natureza jurídica não tributária da prestação.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 172553 / ES, Relator. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012)."

Cumpra registrar que o STF, em novembro do ano de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal.

Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito *ex nunc* a decisão, de modo que, o entendimento não se aplica ao presente caso.

Em que pese a contratação temporária com excessivas prorrogações seja em desconformidade com o Art. 37 CF, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

Restou entendida 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 pagamento de FGTS e saldo salariais. Por outro lado, não admite férias proporcionais, 13º proporcionais e aplicações de sanções, devendo estas parcelas deferidas em primeiro grau serem reformadas.

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo, portanto, o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, que prestou diligentemente serviços ao Estado, prestigiando-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV/CRFB).

Ressalta-se que não há de se falar em *distinguishing*, pois não há qualquer diversidade entre o julgado do Supremo Tribunal Federal e a presente lide. Não faria qualquer sentido entes públicos que já haviam feito os depósitos de FGTS serem condenados ao pagamento enquanto que outros possam beneficiar-se de sua própria torpeza, sendo isentos dos referidos depósitos por não os terem feito anteriormente.

Assim sendo, resta patente o direito que possui a apelada quanto ao pagamento dos depósitos de FGTS e saldo salarial de janeiro/2009, ante a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmudou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda, que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da ADI 3395.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença de primeiro grau quanto ao pagamento de sanção de 20%, férias proporcionais e 13º proporcionais, em razão de serem parcelas indevidas. Mantendo-se a condenação ao Estado do Pará ao pagamento dos depósitos de FGTS por todo o período de labor e ao pagamento de saldo salarial correspondente a janeiro/2009.

É o voto.

Belém-PA,

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator

ACÓRDÃO Nº _____

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. DISTINGUISHING. **RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O STF, em novembro do ano de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito *ex nunc* a decisão.
2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público. Restou entendida 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. Restou entendida 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 pagamento de FGTS e saldo salariais. Por outro lado, não admite férias proporcionais, 13º proporcionais e aplicações de sanções, devendo estas parcelas deferidas em primeiro grau serem reformadas.
4. Ressalta-se que não há de se falar em *distinguishing*, pois não há qualquer diversidade entre o julgado do Supremo Tribunal Federal e a presente lide. Não faria qualquer sentido antes públicos que já haviam feito os depósitos de FGTS serem condenados ao pagamento enquanto que outros possam beneficiar-se de sua própria torpeza, sendo isentos dos referidos depósitos por não os terem feito anteriormente.
5. Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmudou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda, que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da ADI 3395.
6. Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença de primeiro grau quanto ao pagamento de sanção de 20%, férias proporcionais e 13º proporcionais, em razão de serem parcelas indevidas. Mantendo-se a condenação ao Estado do Pará ao pagamento dos depósitos de FGTS por todo o período de labor e ao pagamento de saldo salarial correspondente a janeiro/2009.

Acordam os Senhores Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível Isolada, em **CONHECER** do Recurso de Apelação e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 24 dias do mês de agosto do ano de 2015.

Esta Sessão foi presidida pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Dr(a). Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador