



Acórdão n.º

Apelação Cível n.º 0003566-51.2009.8.14.0008

Secretaria Única de Direito Público e Privado

Órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público

Comarca: Barcarena/PA

Apelante: Maria do Carmo Costa Silva

Advogado (a): Ana Carolina Carvalho Dias OAB/PA 14.550-A

Apelante: Município de Barcarena

Advogado (a): Audrey Valéria Borsandi OAB/PA 13.187

Relator (a): Desembargadora Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BARCARENA. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS DA CONTRATAÇÃO DECLARADA NULA. AFASTADA. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. APLICABILIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ADIN 3127. PRECEDENTES DO STF. RE 705.140. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 322, §1º DO CPC/2015. RECURSO DO MUNICÍPIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTORA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INDEVIDA. RESP 897.043/RN. ANOTAÇÕES NA CTPS E PAGAMENTO DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. NÃO CABIMENTO. RE 705.140. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SÚMULAS 325 E 490 DO STJ. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART.1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ E DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO CONFORME O ART. 20, §4º, CPC/73. ISENÇÃO DAS CUSTAS POR PARTE DO MUNICÍPIO. ARTIGO 15, ALÍNEA G, DA LEI ESTADUAL 5.738/93. REEXAME CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.

1. Apelação do Município de Barcarena. 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.

2. Em consonância aos referidos paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8036/1990, aplicável ao caso em exame, ante a nulidade do contrato temporário. 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, conforme RE 705.140.

3. A condenação do apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios não se deu de forma extra petita, pois, nos termos do art. 322, §1º do CPC/2015, compreendem-se no principal as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

4. Apelação do Município conhecida e não provida.

5. Apelação da autora. Pedido de condenação em danos morais. Incabível. A autora tinha conhecimento da precariedade de sua contratação com a Administração. Ademais, a declaração de nulidade do contrato de trabalho pela inobservância da regra do concurso público, assemelha-se à culpa recíproca das partes. Precedentes do STJ.

6. Pagamento da multa de 40% sobre o FGTS e anotações na CTPS. Não cabimento. Os

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato temporário são os direitos às parcelas de FGTS e ao saldo de salário. RE 705.140.

7. Apelação da autora conhecida e não provida.

8. Reexame Necessário conhecido de Ofício. Súmulas 325 e 490 do STJ.

9. Aplicação da prescrição quinquenal, conforme art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo devido a autora apenas as parcelas do FGTS dos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

10. Tratando-se de sentença ilíquida e vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, em atenção ao art. 20, §4º, CPC/73. Decisão reformada, para arbitrar os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

11. Isenção das custas por parte do Município, nos termos do art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93.

12. Reexame conhecido e parcialmente provido.

13. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e negar provimento às Apelações Cíveis e, conhecer de ofício e dar parcial provimento ao Reexame Necessário, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

8ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 24 de abril de 2017. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de APELAÇÕES CÍVEIS interpostas pelo MUNICÍPIO DE BARCARENA e por MARIA DO CARMO COSTA SILVA, diante da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Barcarena, nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA (processo nº 0003566-51.2009.8.14.0008) ajuizada pela segunda apelante.

Consta da petição inicial (fls. 02/07), que a autora foi admitida em 01.02.2002, através de contratação temporária, para exercer o cargo de Agente de Serviços Gerais, tendo sido exonerada em 30.12.2008. Diante disso, requereu a declaração de nulidade do contrato administrativo, as anotações em sua CTPS, indenização por danos morais, o pagamento do FGTS, de todo o período laboral, acrescido da multa de 40%, juros de mora e correção monetária e o benefício da justiça gratuita.

O juízo a quo proferiu sentença com a seguinte conclusão (fls. 57/64):



(...) Por estes fundamentos, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar a requerida ao pagamento das verbas atinentes aos depósitos no FGTS relativos ao período de em que o contratado prestou serviços ao Poder Público consoante o estatuído no artigo 19-A da Lei nº 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 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/2009, atentando para o artigo 219 do Código de Processo Civil. São improcedentes os pedidos de dano moral e da multa rescisória. 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 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, § 3º do Código de Processo Civil.

O Município de Barcarena apelou às fls. 76/79, suscitando a impossibilidade de produção de efeitos da contratação declarada nula (FGTS); a existência de julgamento extra-petita, pois, na ação principal não há nenhum pedido referente às custas e honorários advocatícios e, ao final, requereu a reforma da sentença para descaracterizar a responsabilidade do apelante e, caso seja outro o entendimento, que seja minorado o valor da condenação.

A autora apelou às fls. 82/88, aduzindo que, uma vez reconhecido o seu direito ao recebimento do FGTS, faz jus, também, ao recebimento da multa de 40% sobre o FGTS, bem como, as anotações em sua CTPS. Aduziu ser devida a Indenização por Danos Morais, uma vez que fora dispensada sumariamente, após 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de trabalho e, ainda fora comunicada que a natureza do seu contrato não lhe conferia estabilidade, tampouco pagamento de verbas rescisórias, sofrendo, assim, angústia e humilhação; ao final, requereu a reforma da sentença para determinar o recebimento das demais verbas.

As partes apresentaram contrarrazões às fls. 95/104 e 105/11.

Os presentes autos foram distribuídos à Exma. Desa. Maria do Céu Maciel Coutinho (fl. 114), que determinou o sobrestamento deste feito por possuir identidade com o RE: 705.140 (fl. 115). Após o julgamento do referido tema, a Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais encaminhou os autos a antiga relatoria (fl. 116).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 118), em razão da Emenda Regimental nº.05, publicada no Diário de Justiça de 15.12.2016.

É o relato do essencial. Decido.

VOTO

1 –DA APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BARCARENA

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

1.1- DO MÉRITO.



A questão em análise reside em verificar se há direito a percepção do FGTS e se houve julgamento extra petita no que tange à condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

1.1.1- DO DIREITO A PERCEPÇÃO DO FGTS.

Assinala o apelante, que não prospera a sua condenação ao pagamento do FGTS, ante a impossibilidade de produção de efeitos da contratação declarada nula.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596.478, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que assegura o direito ao salário e ao FGTS ao trabalhador que teve seu contrato com a administração declarado nulo.

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. ” (STF - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

Mais adiante, a Suprema Corte estendeu essa interpretação aos servidores temporários, senão vejamos:

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).

Por sua vez, seguindo o entendimento fixado nos julgados paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos:

TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A



para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa –tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada –não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI 3127, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015).

Em julgados do STF e do STJ de recursos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Pará a tese foi reafirmada, o que demonstra a perfeita identidade do caso concreto com os recursos paradigmas, senão vejamos:

(...). Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (...) O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, nada havendo a prover quanto às alegações do Recorrente.7. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 960.708/PA, Relatora: Min. Carmén Lúcia, publicado em 05/05/2016).

(...). No mérito, observa-se que o Tribunal de origem entendeu que o contrato de trabalho do Autor com a Administração Pública é nulo, por ausência de prévio concurso público, e, portanto, que ele faz jus ao recebimento dos valores do FGTS. Nesse sentido, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, no sentido de que o "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 prestado". (...). Por fim, registre-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de que o caso dos autos não é de contrato nulo (fl. 269) e de que se trata de contrato temporário, de natureza administrativa, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. (Resp. nº 1.526.043/PA, Relator: Ministro Sérgio Kukina, publicado em 17/03/2016).

Ressalta-se ainda que as Cortes Superiores reiteradamente decidiram que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao salário e à percepção do FGTS. Neste sentido, colaciono jurisprudência do STF:

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 reprovava 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.”(STF - RE: 705140 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados, porquanto reconhecida a nulidade da contratação temporária da autora, a sentença deve ser mantida quanto ao reconhecimento do direito à percepção do FGTS, nos termos do art.19-A da Lei nº 8.036/90.

1.1.2- DO JULGAMENTO EXTRA PETITA

Segundo o apelante, a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios se deu de forma extra petita, uma vez que não há na ação principal, nenhum pedido referente à custas e honorários.

Acerca do tema, o art. 322, §1º do CPC/2015, estabelece: Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

Assim, com fundamento no referido dispositivo, afastado a alegação de julgamento extra petita.

Terminada a apreciação do recurso interposto pelo ente municipal, passo a análise da apelação interposta pela parte autora.

2- DA APELAÇÃO DA AUTORA

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

2.1- DO MÉRITO

A questão em análise reside em verificar se há direito ao pagamento de indenização por Danos Morais e das demais verbas pleiteadas (anotações na CTPS e multa de 40% sobre o FGTS).

2.1.1- DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Quanto ao pedido de danos morais, a apelante aduz que foi surpreendida com a rescisão do contrato, após 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de trabalho, bem como, a comunicação de que o referido contrato não lhe conferia estabilidade, tampouco pagamento de verbas rescisórias, resultando, assim, em sentimentos de angústia e humilhação.

Entretanto, deve ser observado que a apelante tinha conhecimento que o vínculo



estabelecido com a Administração era temporário, mesmo que indevidamente tenha se estendido por mais de 6 (seis) anos. Além disto, o Colendo STJ, em recurso repetitivo, firmou a tese de que se assemelha à culpa recíproca a declaração de nulidade do contrato de trabalho pela inobservância da regra do concurso público. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. (...)1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a observância do conteúdo previsto no art. 37, II, da CF, vale dizer, a realização de concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, dessa forma, a liberação dos depósitos existentes na conta vinculada do FGTS. (...) 9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

Logo, inexistindo elementos capazes de caracterizar o dano moral, a sentença deve ser mantida nesse aspecto.

2.1.2- DAS DEMAIS VERBAS PLEITEADAS

Conforme já destacado neste voto, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato temporário são os direitos às parcelas de FGTS e ao saldo de salário, por essa razão, a sentença deve ser mantida quanto ao indeferimento das demais verbas pleiteadas (anotações na CTPS e pagamento da multa de 40% sobre o FGTS), conforme entendimento firmado no RE: 705.140.

3- DO REEXAME NECESSÁRIO

Quanto ao Reexame Necessário, as Súmulas 325 e 490 do STJ, depõem, respectivamente:

Súmula 325. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado (grifos nossos).

Súmula 490. A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas (grifos nossos).

Assim, conheço de ofício do Reexame Necessário e passo a apreciá-lo.

3.1- DA PRESCRIÇÃO

Observa-se que o juízo a quo condenou o Município de Barcarena ao pagamento do FGTS de todo o período em que a autora prestou serviços ao Poder Público (01.02.2002 à 30.12.2008), contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado pela incidência da prescrição quinquenal, uma vez que o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial prevalece sobre a lei geral, senão vejamos:



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. 1. "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). 2. Agravo interno não provido. (AgRg no REsp 1525652/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PAGAMENTO DE FGTS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 300 E 332 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. VIABILIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE IBATIBA/ES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão referente aos arts. 300 e 332 do CPC não foi apreciada pelo Tribunal de origem e não foram opostos Embargos de Declaração com o objetivo de sanar eventual omissão. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Esta Corte Superior já firmou a orientação de que não ocorre cerceamento de defesa na hipótese de julgamento antecipado da lide, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado do Juiz. 3. A partir da leitura das razões de decidir do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base no acervo documental acostado aos autos, concluiu inexistir controvérsia quanto aos fatos nucleares da demanda, mas apenas o deslinde das questões de direito, motivo pelo qual considerou lícito o julgamento antecipado da lide. 4. O entendimento desta Corte de que o prazo prescricional aplicável às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, é o quinquenal. 5. A par da falta de similitude entre os julgados confrontados, verifica-se que o recorrente não indicou qual dispositivo da legislação federal a decisão recorrida teria dado interpretação divergente da que lhe atribuíra outro Tribunal, circunstância que obsta o conhecimento do apelo com base na alegação de divergência jurisprudencial. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 156.791/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015). (grifos nossos).

Em casos análogos ao dos autos, o posicionamento que vem prevalecendo neste Egrégio Tribunal é pela aplicação da prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do mencionado Decreto:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 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,

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



prevalece sobre a lei geral. IV Recurso do Estado do Pará conhecido e parcialmente provido. (2016.04217646-93, 166.412, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-17, publicado em 2016-10-19).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. SERVIDORA ESTADUAL DISPENSADA DO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIA APROVAÇÃO AO CONCURSO PÚBLICO. DECLARADA PELO STF A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 QUE GARANTE TAMBÉM O DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. ENTENDIMENTO DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APLICADA. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO DE FGTS RESTRITO AO PERÍODO NÃO PRESCRITO. DECISÃO MANTIDA. 1-Diante da inexistência dos requisitos constitucionais a autorizar a contratação temporária pela Administração Pública, foi decretada a nulidade da contratação da servidora pública, haja vista que ingressou no serviço público sem a devida aprovação prévia em certame público em ofensa ao postulado do art. 37, II c/c § 2º, da Constituição Federal. 2- Declarada pelo STF a constitucionalidade o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 com efeito erga omnes e vinculante no julgamento da ADIN Nº 3127. Segundo entendimento do STJ, o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 também garante o direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado e não somente ao levantamento do saldo já existente. 3- Foi reconhecido pelo juízo a quo e mantido nesta instância pela decisão agravada, a aplicação do prazo prescricional quinquenal às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, suas autárquicas e fundações, nos termos do Decreto-lei nº 20.910/32. Entendimento do STJ. 4- Reconhecido o direito ao recolhimento das parcelas do FGTS não atingidas pela prescrição quinquenal. Recurso de Agravo interno conhecido e desprovido. (2016.04658052-15, 167.841, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-18, publicado em 2016-11-23).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO DE FORMA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - O STJ firmou entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 nas ações de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública. - A jurisprudência do STJ 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. - Aplicação do art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/93. (2016.02929269-65, 162.491, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-21, publicado em 2016-07-27).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA TEMPORÁRIA. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE Nº. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº. 20910/1992. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NULIDADE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. I. O Superior Tribunal e Justiça pacificou que 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); [...] (2016.00675519-27, 156.434, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CÂMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-02-25, publicado em 2016-02-29).



Necessário esclarecer que quando o STF, no julgamento do ARE 709.212, reconheceu a inconstitucionalidade da prescrição trintenária prevista no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e no art. 55 do Regulamento do FGTS, estabelecendo regras de modulação, foi claro ao definir que os efeitos da decisão são prospectivos, ou seja, não retroagirão para atingir as ações já em curso na data daquele julgado (13/11/14). Assim ponderou o Ministro Relator, Gilmar Mendes:

“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, 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 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.”

Neste sentido, tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 362 DO TST. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO JULGAMENTO DO ARE Nº 709.212. A decisão do STF nos autos do ARE nº 709.212, julgado em 13/11/2014, no sentido de invalidar a regra da prescrição trintenária, em razão da interpretação dada ao artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, foi modulada pela Corte Suprema, de maneira a não atingir os processos em curso, em que a prescrição já está interrompida, atribuindo, assim, efeitos ex nunc à decisão. Cumpre destacar que, na hipótese dos autos, não se trata de pleito da verba fundiária como parcela acessória, mas principal, visto que não houve o seu recolhimento durante a contratualidade. Assim, ao pedido de recolhimento de FGTS, no caso destes autos, incide a prescrição trintenária, nos termos da Súmula nº 362 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. [...]. (TST –RR 326-02.2010.5.02.0301, Rel. José Roberto Freire Pimenta, jul. 13.05.2015, DJET 22.05.2015). (grifos nossos).

Desta forma, tendo em vista que no caso concreto a ação foi ajuizada antes do julgamento da mencionada repercussão geral e, que a prescrição se encontra interrompida, não se aplicarão os efeitos da decisão consignados no ARE 709.212.

Assim, a sentença deve ser parcialmente reformada para aplicar a prescrição quinquenal, conforme art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo devido a autora apenas as parcelas do FGTS dos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

3.2- DAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O juízo a quo condenou o Município de Barcarena ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

No entanto, considerando que a sentença, ainda, será objeto de liquidação, resta inviável a fixação da sucumbência sobre a quantia incerta e não definida.

Sobre o tema, colaciona-se jurisprudência pátria:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DO ART. 20, § 4º DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. VERBA HONORÁRIA ALTERADA DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO PARA R\$ 1.500,00. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários



advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, nos termos prescritos pelo art. 20, § 4º do CPC, observando o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. Tendo em vista que a parte sucumbente é a fazenda pública, bem como a iliquidez da sentença, não há como se fixar a condenação em percentual sobre a condenação. 3. Levando-se em consideração os critérios delineados pela legislação aplicável à matéria, as peculiaridades do caso em concreto e ainda em consonância com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo Regimental nº 0749411-29.2000.8.06.0001/50000, em que figuram as partes acima indicadas. ACORDA a 8ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, de acordo com o voto do relator” (TJ-CE - AGV: 07494112920008060001 CE 0749411-29.2000.8.06.0001, Relator: RAIMUNDO NONATO SILVA SANTOS, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/12/2015). (grifos nossos).

Neste sentido, se posicionou este Egrégio Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA- SENTENÇA ILÍQUIDA - REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICIAL PRESCRIÇÃO BIENAL. ADICIONAL DE INTERIORIZAÇÃO E GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE ESPECIAL - NATUREZAS DIVERSAS - CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO RECONHECIDO. SÚMULA Nº 21 DO TJPA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CONFIGURADA. ARBITRAMENTO - ARTIGO 20, §4º DO CPC. 1 - O prazo prescricional é o quinquenal disposto no Decreto nº 20.910/32, tendo em vista que se trata de ação contra a Fazenda Pública. Prejudicial rejeitada. 2- A percepção cumulativa do adicional de interiorização e da gratificação de localidade especial já está sedimentada neste Tribunal de Justiça, conforme se vê na Súmula nº 21; 3- O servidor militar que preste serviço no interior do Estado do Pará, tem direito a receber o adicional de interiorização na proporção de 50% (cinquenta por cento) do respectivo soldo, nos termos da Lei estadual nº 5.652/91. O apelado é policial militar na ativa lotado no interior, fazendo jus ao recebimento do adicional de interiorização; 4- Tendo sido reconhecido o pedido principal deve o requerido/apelante arcar com os honorários advocatícios. 5- Impossibilitado o conhecimento do valor da condenação para fins de cálculo do percentual no qual foi condenado o Estado do Pará (10%), a título de honorários advocatícios sucumbenciais, afigura-se justo o arbitramento no valor de R\$1.000,00 (mil reais), conforme julgados perante esta Câmara; 6- Reexame Necessário e recurso voluntário conhecidos. Apelação parcialmente provida. Em reexame necessário, sentença parcialmente reformada” (2016.03996273-53, 165.455, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-09-19, Publicado em 2016-10-03). (grifos nossos).

Deste modo, na forma do artigo 20, §4º do CPC/73, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço.

Considerando tais parâmetros, arbitro os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ademais, há isenção das custas processuais por parte do Município, nos termos do art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93. Sentença reformada neste aspecto.

4. DO DISPOSITIVO

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



Ante o exposto, CONHEÇO da Apelação interposta pelo Município de Barcarena, para NEGAR-LHE PROVIMENTO, de igual forma, CONHEÇO da Apelação interposta pela autora, para NEGAR-LHE PROVIMENTO e, CONHEÇO DE OFÍCIO do Reexame Necessário, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a aplicação da prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32), a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e a isenção das custas por parte do Município (art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93), nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém (PA), 24 de abril de 2017.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora