



ACÓRDÃO N.º
APELAÇÃO CÍVEL N.º 00074917420098140051
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
COMARCA: SANTARÉM/PA
APELANTE: ESTADO DO PARA SECRETARIA EXECUTIVA DE EDUCACAO
PROCURADOR: RAFAEL FELGUEIRAS ROLO OAB-PA 14990
ELIZABETE ALVES UCHOA OAB/PA 10.425
APELANTE: MARIA AIDA VASCONCELOS
ADVOGADOS: RAIMUNDO NIVALDO S. DUARTE OAB/PA 3233
ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO OAB/PA 14516
MANOEL JOSÉ MONTEIRO SIQUEIRA OAB/PA 2203
RELATOR (A): DESA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. NOVO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 1.040, INCISO II, DO CPC/2015. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO QUE INTEGRA O MÉRITO. INSTITUTO SEM CORRESPONDÊNCIA NO CPC/2015. REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEITADA. CONTRATO NULO. DIREITO AO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ADIN 3127. PRECEDENTES STF. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS AO INSS. AFASTADA. RE 705140. APELAÇÃO DO ESTADO CONHECIDA E PARCIALMENTE 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 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SÚMULA 490 DO STJ. FIXAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NOS DEMAIS TERMOS.

1. Considerando aplicação imediata da lei processual e a identidade da questão controvertida com as teses jurídicas firmadas nos RE 596478 (Tema 191), RE 705140 (Tema 308) e RE 709.212 (Tema 608), passo a reexaminar as apelações anteriormente julgadas no Acórdão nº 120639 (fls.132/137), com fundamento no art. 1.040, inciso II do CPC/2015.
2. Apelação do Estado. Preliminar de impossibilidade jurídica. Instituto sem correspondência no CPC/2015. Requisito que guarda relação direta com o mérito, passando a integrá-lo. Preliminar rejeitada.
3. Preliminar de inépcia da inicial. Não há que se falar em inépcia da inicial se o autor informa adequadamente os fatos e a relação entre o pedido e a causa de pedir, apresentando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos legais de seu pedido. Preliminar rejeitada.
4. O STF, no julgamento do RE 596478, 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 867655, com repercussão geral reconhecida.

5. 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.
6. Indevida a condenação do Estado ao recolhimento de verbas previdenciárias, pois 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 705140.
7. Manutenção da condenação ao pagamento de saldo de salário do mês de dezembro de 2004. Ficha Financeira que por si só não comprova o adimplemento da obrigação.
8. Apelação do Estado Conhecida e Parcialmente Provida.
9. Apelação da Autora. Pretensão à aplicação da prescrição trintenária. Afastada. Incidência da prescrição quinquenal segundo o Decreto 20.910/32 por ser norma especial que prevalece sobre a geral. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal.
10. Apelação da autora Conhecida e Não Provida
11. Reexame Necessário conhecido de ofício e parcialmente provido para fixar os juros moratórios, desde a citação (art. 405, CC), calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da MP 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Taxa Referencial –TR), a contar da vigência da Lei nº 11.960/200, que alterou o mencionado dispositivo, bem como para estabelecer a correção monetária desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), também pela Taxa Referencial (art. 1º-F da Lei nº 9494/97) .

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento a Apelação do Estado, conhecer e negar provimento à Apelação do Autor e conhecer de ofício do Reexame Necessário para fixar juros e correção monetária 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 04 de 2017. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Tratam-se de APELAÇÕES CÍVEIS interpostas pelo ESTADO DO PARÁ e por MARIA AIDA VASCONCELOS, diante da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém/PA, nos autos da Reclamação Trabalhista (processo nº 00074917420098140051).

Consta da inicial (fls. 02/08), que a autora foi admitida em 02/03/1992 pela Secretaria Executiva de Administração, através de contratação temporária, para exercer a função de Servente, tendo sido exonerada em 30/01/2009. Diante disso, requereu a declaração de nulidade do contrato administrativo, o reconhecimento do vínculo empregatício com a anotação de sua CTPS, FGTS, multa de 50% e recolhimento das contribuições previdenciárias, aviso prévio e demais verbas rescisórias,

Declarada a incompetência da Justiça do Trabalho e, declinada para a Justiça Comum Estadual (fl. 157/158), o feito passou a ser processado no Juízo da 8ª Vara Cível de Santarém, que proferiu sentença, com a seguinte conclusão (fls. 77/79):

(...) Ante o exposto, Julgo Procedente em parte os Pedidos para: DEFERIR o recolhimento do FGTS considerando a prescrição quinquenal QUE ORA RECONHEÇO DE OFICIO a partir do ajuizamento da Ação com incidência apenas sobre o vencimento base; DEFERIR o pedido referente ao recolhimento de verba previdenciária ao INSS, pois tais valores já foram descontados e a requerente fez pedido expresse; INDEFERIR o reconhecimento de vínculo trabalhista, anotação da CTPS e multa do art. 467 da CLT pelas razões já expostas; INDEFERIR os demais pedidos por serem de caráter trabalhistas e o contrato ser nulo. Deixo de condenar em honorários pela parcialidade do deferimento. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. Havendo recurso tempestivo intime-se o apelado para contrarrazões. Se presentes os pressupostos recursais recebo o recurso de Apelação em seu duplo efeito e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará para julgamento. Sem custas em razão da Justiça gratuita ora concedida. Assim sendo, diante da nulidade dos contratos e não se reconhecendo a natureza trabalhista ficam afastados os pedidos de reconhecimento do vínculo empregatício pelas razões já expostas e ainda anotação da CTPS e a multa do artigo 467 da CLT UMA VEZ QUE EM CONTRATOS NULOS SÓ SÃO DEVIDOS O SALÁRIO E O FGTS. No que tange aos cálculos apresentados não os homologo por incluírem parcelas não deferidas nesta sentença, sendo necessários novos cálculos, não necessitando, entretanto de liquidação de sentença nos termos dos arts. 475 B e 475 J do Código de Processo Civil.(...)

Inconformada, a autora interpôs apelação às fls.82/87 para afastar a aplicação da prescrição quinquenal, requerendo que seja reconhecida a incidência da prescrição trintenária e o pagamento do FGTS por todo o período laborado.

O Estado apelou às fls. 89/107, suscitando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial por ausência de causa de pedir. No mérito, aduz a constitucionalidade e legalidade da contratação, a inconstitucionalidade do art.19-A da Lei nº 8.036/90, impossibilidade de ato nulo gerar efeitos jurídicos, inexistência do direito ao FGTS e das contribuições previdenciárias, bem como, sustenta que o ato de dispensa de servidor temporário é essencialmente discricionário, pelo que inexistente direito a indenização. Ao final, requer a exclusão da condenação com a reforma total da sentença.



Oferecidas as contrarrazões da autora e do Estado às fls.112/115 e 117/123, respectivamente.

Distribuídos os autos à relatoria da Exma. Desa. Maria do Carmo Araújo e Silva, foram remetidos ao Órgão Ministerial, que deixou de se manifestar por entender que a matéria dispensa a sua intervenção.

O feito passou à relatoria da Exma. Desa. Elena Farag, que proferiu decisão monocrática, negando provimento às apelações, determinando o recolhimento do FGTS por todo o período laborado. Decisão da qual o Estado interpôs agravo interno (fls.146/159), negado provimento às fls.160/163.

O Ente Estatal, então, interpôs Recurso Extraordinário e Recurso Especial às fls.166/176 e fls. 178/190 e o processo foi sobrestado (fls.198).

A Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais determinou (fls.200/202) o retorno dos autos à Câmara julgadora para conformação com os entendimentos firmados em sede de repercussão geral nos RE 596478 e RE 705140, nos termos do art.543-B, §3º do CPC/73

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da aposentadoria da Exa. Desa. Elena Farag, conforme a Ordem de Serviço 03/2016-VP DJE.

É o relato do essencial.

VOTO

Considerando a aplicação imediata da lei processual e a identidade da questão controvertida com as teses jurídicas firmadas nos RE 596.478 (Tema 191), RE 705.140 (Tema 308) e RE 709.212 (Tema 608), passo a reexaminar a apelação anteriormente julgada no Acórdão nº. 122.105 (fls.160/176), com fundamento no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, que dispõe:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; (grifos nossos).

1. DA APELAÇÃO DO ESTADO

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

1.1 PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO



Segundo o Ente Público, seria indevida a indenização pelo não recebimento das parcelas de FGTS, pois a verba não estaria prevista no Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Estado, restando, portanto, configurada a impossibilidade jurídica do pedido.

Entretanto, não há como prosperar tal arguição, uma vez o instituto não possui correspondência no Código de Processo Civil de 2015, requisito que guarda relação direta com o mérito da causa, passando a integrá-lo.

Logo, REJEITO A PRELIMINAR.

1.2 PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR

O Estado do Pará suscitou que a petição inicial é inepta por ausência de causa de pedir, alegando que não foram apresentadas todas as circunstâncias fáticas e jurídicas que fundamentam o direito pleiteado.

No entanto, verifica-se que a autora, na peça inicial, descreveu as razões de fato que embasaram seu pedido, tendo o Ente Estatal naquele momento plena ciência do que foi requerido contra si, sem qualquer prejuízo à defesa.

Ademais, o que de fato importa é a correlação entre o pedido e a causa de pedir (ainda que remota), pois ao magistrado é imputada a obrigação de conhecer e aplicar o direito ao caso concreto, nos termos da situação fática trazida pelo apelado, de maneira que, restando suficientemente esclarecidos os fatos que embasaram o pleito, é de rigor extremo declarar a inépcia pela insuficiência de fundamentação legal.

Neste sentido, decidem os tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PRELIMINARES DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1) Expor os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido nada mais é do que relacionar, com clareza e precisão, os acontecimentos que deram origem ao pretenso direito do Autor em face do Réu, bem como o título jurídico que sustenta o pedido formulado. Tudo isso deve atender a uma ordem lógica de causa e consequência, de molde a fornecer à parte demandada todos os elementos imprescindíveis ao oferecimento da sua defesa. Atendidos esses pressupostos, não há que se falar em inépcia da Petição Inicial, por ausência de fundamentação coerente. 2) O fato de o Réu ter apresentado os documentos pretendidos pelo Autor, logo que citado, implica reconhecimento da procedência do pedido formulado na peça inaugural, o que enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil. 3) Não tendo a parte Autora oportunizado prazo razoável para o cumprimento de seu pedido administrativo, antes do ajuizamento da Medida Cautelar, não deve ser imputada à parte Ré a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais, em observância ao Princípio da Causalidade. (TJ-MG - AC: 10000150758662001 MG, Relator: Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 06/03/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/03/2016). (grifos nossos).

Assim, não há que se falar em inépcia da peça exordial. Rejeito a preliminar.

1.2. DO MÉRITO.

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



1.2.1. DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 E DO DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS.

O Estado arguiu a inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90, que dispõe:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no , quando mantido o direito ao salário.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596478 (Tema 191), 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. , , da , 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 3127 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 expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente



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. da Lei n. /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. , inc. VIII, do 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, sendo o caso concreto análogo aos julgados transcritos, porquanto reconhecida a nulidade da contratação temporária do apelada, permanece o direito, tão somente, ao FGTS e pagamento de saldo de salário, quando existir.

1.2.2. DAS VERBAS PREVIDENCIÁRIAS

O Ente Estatal aduziu que o ato nulo não gera qualquer efeito jurídico, requerendo que seja afastada a condenação ao pagamento das verbas previdenciárias.

Observa-se que o Juízo a quo condenou o Estado ao recolhimento das verbas previdenciárias ao INSS. Contudo, conforme já consignado no voto, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato temporário são direito às parcelas de FGTS e ao salário, nos termos do RE 705140.

Assim, neste ponto deve ser reformada a sentença para excluir a condenação ao recolhimento de verbas previdenciárias ao INSS.

Terminada à apreciação da apelação do Estado, passo ao recurso do autor.

2 –DA APELAÇÃO DA AUTORA

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso, com base no CPC/73.

2.1 DA PRESCRIÇÃO

A autora interpôs apelação para que seja afastada a prescrição quinquenal e reconhecida a incidência da prescrição trintenária, nos termos da Lei 8.036/90.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado segundo o qual o Decreto 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). (grifei).

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. 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 do 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).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



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, 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 CAMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-17, publicado em 2016-10-19).

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 CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-02-25, publicado em 2016-02-29).

Necessário esclarecer que o STF, no julgamento do ARE 709212, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da prescrição trintenária prevista no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e no art.55 do Regulamento do FGTS, e, ao estabelecer regras de modulação, foi claro ao definir que os efeitos da decisão serão prospectivos, ou seja, não retroagirão para atingir as ações já em curso na data daquele julgado (13/11/14). Assim disse 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.”

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



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). (grifei).

Isto posto, tendo em vista que no caso concreto a ação foi ajuizada em 23/06/2005, ou seja, antes do julgamento da mencionada repercussão geral e, que a prescrição se encontra interrompida, não se aplicarão os efeitos da decisão consignados no ARE 709212.

Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, conforme art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo devidas a apelante, apenas as parcelas do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida neste aspecto.

3 –DO REEXAME NECESSÁRIO

Considerando o teor da Súmula 490 do STJ, que dispõe que 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, conheço de ofício do Reexame Necessário e passo a apreciá-lo.

O Juízo de 1º grau deixou de fixar os juros e correção monetária em sua sentença. Contudo, nos termos da Súmula 254 do STF, incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. Assim, não constitui violação ao princípio do non reformatio in pejus a fixação de juros e correção por esta instância.

Sobre o assunto, em 16.04.2015, foi reconhecida a sua Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.974 (Tema 810), ainda não julgado, cuja ementa transcreve-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele



pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral”

No mencionado Acórdão, o Relator Ministro Luiz Fux esclareceu que no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o reconhecimento da inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 limitou-se à parte do citado dispositivo que estava logicamente vinculado ao art. 100, §12, CF/88, incluído pela EC nº 62/09, que se refere apenas à atualização de valores de precatórios requisitórios. Logo, constata-se que a decisão do STF não declarou a inconstitucionalidade completa do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Assim, quanto a atualização dos valores das condenações aplicadas à Fazenda Pública até a expedição do precatório, o Relator ponderou:

“Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor ”

Impende ressaltar, ainda, que no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o STF declarou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária, devendo ser observada a legislação infraconstitucional, especialmente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicadas à caderneta de poupança quanto aos juros incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária.

Deste modo, no caso concreto, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da vigência do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, incluído pela MP 2.180-35/2001 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.06.2009).

A correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial –TR).

4. DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, consoante fundamentação, CONHEÇO da Apelação interposta pelo Estado do Pará, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir da condenação o dever de recolhimento das verbas previdenciárias e, CONHEÇO da apelação da autora para NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como, CONHEÇO de ofício do REEXAME NECESSÁRIO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar juros moratórios e correção monetária, mantendo a sentença nos demais termos, tornando sem efeito o Acórdão nº 122.105 e a decisão de fls. 139/142.

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



É o meu voto.

Belém (PA), 24 de abril de 2017.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora