



ACÓRDÃO N. _____ P: _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
APELAÇÕES E REEXAME N. 0007505-04.2009.8.0051
APELANTE: JEANE MOURÃO DE ARAÚJO
ADVOGADO: ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO
APELADO: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: RAFAEL F. ROLO
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: RAFAEL F. ROLO
APELADO: JEANE MOURÃO DE ARAÚJO
ADVOGADO: ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ACÓRDÃOS Nº 154.227 E 160.375 REANALISADOS EM RAZÃO DA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1030, II C/C COM ART. 1040, II DO CPC. SERVIDORA TEMPORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, RESPEITADO O PRAZO BIENAL PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA, A CONTAR DA CESSAÇÃO DO VÍNCULO DE TRABALHO. CONTRATO NULO GERA EFEITOS VÁLIDOS. FGTS. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PARADIGMA RE 596.478 (TEMA 191) E RE 705.140 (TEMA 308). ARTIGO 19-A DA LEI N.º 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DE JEANE MOURÃO DE ARAÚJO DA SILVA CONHECIDA E IMPROVIDA. RECURSO DO ESTADO DO PARÁ, CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. UNANIMIDADE.

1. Pedido de reconhecimento do direito ao recebimento do FGTS com aplicação da prescrição trintenária. Impossibilidade. Prescrição bienal para o ajuizamento da ação. Prazo para cobrança das parcelas do FGTS. Modulação decidida pelo Supremo Tribunal Federal que no julgamento do ARE 709.212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, modificou posicionamento anterior a fim de reconhecer o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos. 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 o 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. 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 o 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. Deste modo, como a apelada foi contratada em 26/06/2000 e demitida em 02/04/2009, tendo ajuizado a presente demanda em 15/09/2009, a prescrição é de 05 (cinco) anos. Manutenção da prescrição quinquenal. Ponto improvido.

2. Da impossibilidade jurídica do pedido e ausência de causa de pedir. Não ocorrência. Ação trabalhista visando o recebimento de verbas trabalhistas geradas durante o contrato temporário. Inexistência de vedação expressa no ordenamento jurídico. Causa de pedir presente. Prefaciais rejeitadas.

3. Legalidade dos contratos de servidores temporários e cabimento das parcelas do FGTS. Questão decidida referente ao pagamento de FGTS aos servidores temporários que tiveram declarados nulos os contratos firmados



com a Administração por ausência de prévia aprovação em concurso público. Matéria de repercussão geral reconhecida pela Corte Suprema (voto paradigma RE 765.320 (Tema 916). Direito à percepção dos valores correspondentes aos depósitos do FGTS. 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.

4. Possibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo. Direito do trabalhador aos valores depositados a título de FGTS quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do artigo 37, § 2º da CR. Supremo Tribunal Federal reconheceu efeitos jurídicos residuais do ato nulo no plano da existência jurídica, mitigando os efeitos da nulidade absoluta e elevando os fundamentos da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho dispostos no artigo 1º da CR, reconhecendo o direito o FGTS aos servidores contratados pelo Poder Público sem prévio concurso público e que tenham seus contratos reconhecidamente nulos.

5. Verbas previdenciárias. Servidor ocupante de cargo temporário. Aplicação do regime geral de previdência social (INSS). Legítimos os descontos efetivados a título de contribuição previdenciária no caso concreto, nada havendo a recolher, devolver ou indenizar. A autora não comprova a falta de repasse das verbas previdenciárias que foram descontadas em seu contracheque para o órgão da previdência, ônus que lhe cabia. Ponto provido.

6. Saldo de salário. Pagamento de 02 (dois) dias em abril/2009. Parte requerida não se desincumbiu do ônus de provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivo do direito do autor, nos termos do artigo, 373, incisos I e II do CPC. Ponto improvido.

7. Dos juros e da correção monetária Juros de mora e correção monetária, conforme RE nº 870.974 - Tema 810.

8. Recursos conhecidos. Recurso improvido de Jeane Mourão de Araújo da Silva, deste modo, mantendo a sentença que decretou a prescrição quinquenal. Recurso parcialmente provido do Estado do Pará para afastar a obrigação de recolhimento das parcelas de INSS. Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, a turma conheceu ambos os recursos, negou provimento ao recurso de Jeane Mourão de Araújo e deu parcial provimento ao recurso do Estado do Pará, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 26 de agosto do ano de dois mil e dezenove (2019).

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora.

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
APELAÇÕES E REEXAME N. 0007505-04.2009.8.0051
APELANTE: JEANE MOURÃO DE ARAÚJO



ADVOGADO: ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO
APELADO: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: RAFAEL F. ROLO
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: RAFAEL F. ROLO
APELADO: JEANE MOURÃO DE ARAÚJO
ADVOGADO: ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):

Trata-se de recursos de apelação interpostos frente sentença prolatada pelo juízo da 1ª vara da fazenda da capital que acolheu o pedido de recolhimento dos depósitos de FGTS considerando a prescrição quinquenal, determinou o recolhimento de verbas previdenciárias ao INSS e o pagamento de saldo de salário.

Na apelação interposta por Jeane Mourão de Araújo da Silva (fls. 131/138), esta aduz necessário o reconhecimento da prescrição trintenária.

Requer o conhecimento e provimento do apelo.

Estado do Pará interpõe recurso de apelação (fls. 139/157).

Em preliminar, alega a impossibilidade jurídica do pedido ante a ausência de previsão legal para o pagamento das verbas pleiteadas, vez que o regime jurídico dos servidores públicos civis (lei 5.810/94), não prever depósitos fundiários sobre os vencimentos do servidor.

Aduz a inépcia da inicial por ausência de causa de pedir.

No mérito, sustenta a constitucionalidade e legalidade das contratações dos servidores temporário, a vedação legal de pagamento de FGTS aos servidores temporários, a discricionariedade do ato de exoneração, a inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei n.º 8.036/90, bem como, o descabimento de pagamento referente a saldo de salário, eis que adimplidas as obrigações.

Alega que a contratação de servidor público temporário é medida constitucionalmente permitida conforme o teor do artigo 37, IX da Constituição Federal, artigo 36 da constituição do Estado do Pará e a lei complementar 07/91. Deste modo, o prestador de serviços, sob condição temporária, submete-se ao estatuto dos servidores públicos estaduais, nos termos da lei n.5.810/94.

Afirma que a declaração de nulidade deve retroagir a prática do ato, impedindo a produção de efeitos e o impedimento de condenação sem o reconhecimento da nulidade do vínculo temporário.

Sustenta a impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo decorrente de contratação indicada como irregular e a discricionariedade do ato administrativo de exoneração.

Refere a impossibilidade de aplicação de juros de mora, vez que não há obrigação inadimplida, mas caso não seja este o entendimento, requer a aplicação de juros na base de 0,5% (meio por cento).

Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Manifestam-se ambas as partes em contrarrazões (fls. 160/165 e 168/181).



Por meio de decisão monocrática (fls. 182/194), o excelentíssimo desembargador Constantino Augusto Guerreiro, conheceu e negou seguimento a ambos os recursos Irresignado com a decisão singular, Estado do Pará interpôs agravo interno (fls. 196/207), tendo a 5ª Câmara Cível Isolada, conhecido e improvido o recurso por meio do acórdão nº 154.227 (fls. 208/221) publicado no DJ nº 5.872, em 02/12/2015.

O Estado do Pará interpôs recurso especial (fls. 223/233) e recurso extraordinária (fls. 235/245), não havendo contrarrazões (fls. 250).

Em decisão que analisou a admissibilidade do recurso extraordinário (fls. 251/253) entendeu a douta presidência desta Corte que somente poderia ter sido reconhecido o direito ao FGTS e saldo de salário. Deste modo, determinou o retorno dos autos à Câmara julgadora par aplicação da sistemática da repercussão geral. Deixou de analisar a admissibilidade do recurso especial em razão da devolução à Câmara julgadora para novo acórdão, sujeito a interposição de novos recursos.

Restou realizado novo julgamento, sendo prolatado acórdão nº 160.375 (fls. 258/261), em que o excelentíssimo desembargador Constantino augusto guerreiro manteve o posicionamento adotado anteriormente no acórdão n. 154.227, determinando o pagamento de parcelas de FGTS, saldo de salário e recolhimento de verbas previdenciárias.

Em apreciação ao recurso especial (fls. 263/265), entende a douta presidência desta Corte que tendo os acórdãos hostilizados reconhecido o direito ao FGTS nos limites da prescrição quinquenal, restando modificada a sentença de piso somente em relação a juros e forma de cálculo do direito material concedido, o recurso especial deve ter seu seguimento negado, eventual recurso interposto contra a decisão estará sujeito a multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, c/c artigo 1.042 do CPC e a honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Em 14/02/2017, em apreciação ao recurso extraordinário (fls. 266/267), a douta presidência constatou que a encaminhados os autos à Câmara julgadora, esta não se retratou, mantendo a determinação para o recolhimento da verba previdenciária. Com feito, determina a remessa dos autos à câmara julgadora para novo julgamento.

Em 21/08/2017 o Supremo Tribunal Federal (fls. 274), em sede de reclamação em recurso extraordinário n. 1.063.688/PA, determinou a devolução dos autos para observância dos procedimentos previstos no artigo 1.030 I e II do CPC (Art. 13, inciso V, alínea c do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Com o retorno dos autos, atendendo a determinação da Suprema Corte, a presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará devolve os autos (fls. 278) à turma julgadora para observância da decisão proferida no precedente RE 765.320/RG (Tema 916).

Devolvidos os autos ao relator desembargador Constantino Augusto Guerreiro, este determinou a redistribuição dos autos (fls. 279), considerando a portaria n. 3774/2017-GP que o transferiu para a 1ª turma de direito privado, bem como a emenda regimental que criou a especialização das competências.

Os autos vieram para minha relatoria (fls. 280).

O Estado tentou composição (fls. 283), ofertando o valor de R\$ 3.765,46



(três mil, setecentos e sessenta e cinco reais e seis centavos).

Determinada a intimação da parte adversa (fls. 288), esta não apresentou manifestação (fls. 289).

VOTO

Presentes os requisitos à admissibilidade recursal, conheço do recurso.

Na apelação interposta por Estado do Pará, este aduz, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido ante a ausência de previsão legal para o pagamento das verbas pleiteadas, vez que o regime jurídico dos servidores públicos civis (lei 5.810/94), não prever depósitos fundiários sobre os vencimentos do servidor e a inépcia da inicial por ausência de causa de pedir.

Não assiste razão ao apelante.

A ação de reclamação trabalhista objetivando o recebimento de verbas trabalhistas geradas durante o contrato temporário pode ser ajuizada.

Não há vedação expressa no ordenamento jurídico. Encontram-se diversos precedentes jurisprudenciais nos Tribunais Superiores reconhecendo o direito ao recolhimento do FGTS em caso de contrato administrativo que venha a se tornar nulo.

Embora as divergências doutrinárias, seja a verificação quanto à possibilidade jurídica do pedido restrita ao seu aspecto eminentemente processual, de previsibilidade, pelo direito objetivo, da pretensão exarada pelo autor, seja, por outra visão, com vistas à inexistência no ordenamento jurídico de uma previsão que o torne inviável, deve o Julgador, verificar, de forma abstrata, se o pedido formulado tem correspondência na lei ou se há no mundo jurídico pátrio alguma vedação expressa do mesmo, haja vista que, como bem enfatizou. A possibilidade denota aquilo que pode ser, e não aquilo que necessariamente é/será.

Com efeito, a possibilidade do pleito trazido pela autora, encontra respaldo tanto nesta Corte, como no Sodalício Superior.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência que entende que 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 do FGTS.

Neste sentido:

Ementa: Administrativo. Servidor público. Contratação temporária. Declaração de nulidade do contrato por ausência de concurso público. Direito ao levantamento do FGTS. 1. O Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS. Tal entendimento destoa da jurisprudência do STJ, que é no sentido de que 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 do FGTS. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1335115/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012).



No mais, a parte apresenta pedido de recebimento de parcelas de FGTS, reconhecimento de vínculo empregatício com anotação na CTPS saldo de salário de 02 (dois) dias trabalhados, recolhimento de verbas previdenciárias, eis que afirma, como causa de pedir, a existência de relação jurídica de contrato temporário entre si e o Estado requerido, eivado de nulidades.

Destarte, rejeito as prefaciais.

No mérito, tenho que o contrato temporário celebrado entre as partes desvirtuou o mandamento constitucional, pois a manutenção de contrato por longo tempo para suprir atividades não emergenciais, mas sim perenes do Estado (como no caso a manutenção de serviços públicos), viola o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que a administração deveria promover concurso público para suprir suas necessidades.

Desta forma, ao não se abrigar nas disposições constitucionais o Contrato de Trabalho Temporário é nulo e como tal deve ser considerado.

É evidente que apesar de nulo o contrato gerou efeitos, principalmente porque os atos do servidor não podem ser desfeitos e tampouco pode ser devolvida a atividade e o trabalho desenvolvido, sendo assim evidente que faz jus ao saldo de salário pagamento pelos dias efetivamente trabalhados, o que no caso não é devido e as parcelas de FGTS.

A declaração de nulidade do contrato temporário que se estendeu além do limite estabelecido pela lei, é medida que se impõe.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.229 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 25/6/2004), definiu os seguintes requisitos para a validade da contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público abrangida no artigo 37, IX, da CF/88. São elas: previsão em lei dos cargos; tempo determinado; necessidade temporária de interesse público; interesse público excepcional. Hodiernamente, sendo reexaminada a questão pelo pleno do Supremo Tribunal Federal em processo submetido à sistemática da repercussão geral (RE 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 31/10/2014, Tema 612), concluiu-se a tese de que para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que os casos excepcionais estejam previstos em lei; o prazo de contratação seja predeterminado; haja a necessidade temporária; o interesse público seja excepcional; a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

A contratação do recorrente afigura-se flagrantemente contrária ao art. 37, II e IX, da CF/1988, porquanto foi realizada sem prévia aprovação em concurso público, por tempo indeterminado, para o desempenho de serviços ordinários permanentes do município e sem a devida exposição do interesse público excepcional que a justificasse.

Com efeito, manifesta a nulidade da contratação da parte.

Assim, mantenho, de ofício, a declaração de nulidade do contrato temporário celebrado entre as partes, eis que em afronta ao art. 37, § 2º, da Constituição Federal.

Ademais, no que diz respeito aos efeitos gerados por este tipo irregular de



contratação, o Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, tema 916, assentou entendimento de que o art. 19-A da Lei 8.036/1990 dispõe que é devido o depósito na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal.

A constitucionalidade do dispositivo consta do julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 596.478, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, Tema 191), in verbis:

Ementa: 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.

Na mesma senda, a constitucionalidade do artigo 19-A da Lei 8.036/90 consta em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 3.127, relator ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 5/8/2015).

Com efeito, na apreciação do RE 705.140, relatoria do Ministro Teori Zavasckie, Tribunal Pleno, DJe de 5/11/2014, assentou -se o tema 308, submetido à sistemática da repercussão geral que dispõe sobre a aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos contratos de trabalho nulos firmados pela Administração Pública e os efeitos trabalhistas decorrentes da contratação pela administração pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público, sendo firmada a tese, in verbis:

A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. DIREITO AOS DEPÓSITOS. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM AS DIRETRIZES DO PLENÁRIO NO RE 596.478 - RG (REL. P/ ACÓRDÃO MIN. DIAS TOFFOLI TEMA 191) E NO RE 705.140 RG (DE MINHA RELATORIA TEMA 308), JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DA



REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(ARE 846.441-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. RENOVAÇÃO SUCESSIVA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES.. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 880.073-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 9/9/2015)
Agravamento 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/RRRG, 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 867.655-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 4/9/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRATAÇÃO DE PESSOAL, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO CONTRATO NULO VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 DEPÓSITO DE FGTS DEVIDO MATÉRIA CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA NO JULGAMENTO DO RE 596.478/RR RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 888.316- AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 6/8/2015)

Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 863.125-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 6/5/2015)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO IRREGULAR. FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INDENIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. RECURSO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 5. Embargos de declaração REJEITADOS. (ARE 839.606- AgR-ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 23/3/2015)



Assim, com base nos temas 916 e 308 de repercussão geral, no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS.

No presente caso, reconheço o direito ao FGTS e ao saldo de salário.

Alega a autora o direito ao recebimento a dois dias trabalhados em abril de 2009, reconhecido em sentença, tendo o apelante apenas afirmado estar o valor adimplido. No caso, o requerido não se desincumbiu do ônus de provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivo do direito do autor, nos termos do artigo, 373, incisos I e II do CPC. A documentação apresentada demonstra que a autora chegou a trabalhar em abril de 2009, eis que o distrato somente ocorreu no dia 02 de abril de 2009 (fls. 91).

Das verbas previdenciárias

No que diz respeito a verbas previdenciárias, a autora não comprova a falta de repasse das verbas previdenciárias que foram descontadas em seu contracheque para o órgão da previdência, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 373, I do CPC.

Como cediço, ao servidor ocupante de cargo temporário é legítimo os descontos efetivados a título de contribuição previdenciária no caso concreto, nada havendo a recolher, devolver ou indenizar.

Assim, entendo ter razão o Estado do Pará, deste modo, dou provimento ao ponto.

Da apelação de Jeane Mourão de Araújo da Silva (fls. 131/138).

Aduz a apelante a necessidade de reconhecimento da prescrição trintenária, requerendo o reconhecimento do direito ao recebimento do FGTS de todo o período laboral, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Não lhe assiste razão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, modificou posicionamento anterior a fim de reconhecer o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos, vejamos a 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)

No voto condutor do Acórdão o Ministro Gilmar Mendes esclarece acerca da modulação, de modo que a decisão acima possui 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 o 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. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.

Deste modo, como a autora foi contratada em 26/06/2000 e demitida em 02/04/2009, tendo ajuizado a presente demanda em 15/09/2009, e sendo a data da decisão do Supremo de 13/11/2014, os 05 (cinco) anos se projetam para 13/11/2019. Assim, a prescrição é quinquenal, pois se contada do termo inicial a apelada tem pouco mais de 08 (oito) anos, ainda faltando 22 (vinte e dois) anos para 30 anos, o que se projetado daria 2023. Logo, tendo ocorrido primeiro o prazo prescricional de 05 (cinco) anos em 2019, o prazo quinquenal será aplicado.

Assim, nego provimento ao ponto, mantendo a prescrição quinquenal determinada na sentença combatida.

Dos honorários advocatícios

Sustenta a apelante a necessidade de majoração dos honorários advocatícios.

No caso dos autos, a autora/apelante Jeane Mourão de Araújo da Silva requereu o recebimento das parcelas de FGTS durante todo o período laborado, anotação da CTPS e recolhimento previdenciário, mas somente teve êxito na condenação de ao recebimento das parcelas de FGTS de 05 (cinco) anos anteriores a propositura da ação e saldo de 02 (dois) dias trabalhados.

Assim, sendo a autora/apelante em parte vencedora e em parte vencida, cumpre a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86 do CPC, in verbis:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Assim considerando tais aspectos cada parte deve arcar como os honorários de seus advogados em igual proporção, sendo que a ex-servidora por ser beneficiária da assistência judiciária, aplica-se a suspensão da cobrança, nos moldes do artigo 12 da lei 1.060/50 e artigo 98, § 3º do CPC.

Do Dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso de Jeane Mourão de Araújo da Silva e dou parcial provimento ao recurso do estado do Pará.

Aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86 do CPC c/c artigo 12 da lei 1.060/50 e artigo 98, § 3º do CPC.

Juros de mora e correção monetária, conforme RE nº 870.974 - Tema 810.

É o voto.

Belém, 26 de agosto de 2018.



Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora