



Número: **0017792-19.2013.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **29/01/2019**

Valor da causa: **R\$ 94.663,60**

Processo referência: **0017792-19.2013.8.14.0301**

Assuntos: **Contrato Temporário de Mão de Obra L 8.745/1993**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
PARA MINISTERIO PUBLICO (APELANTE)			
MARCIO ANDRE VILHENA PIRES (APELANTE)		CLAUDIO DE SOUZA MIRALHA PINGARILHO (ADVOGADO)	
ESTADO DO PARA (APELADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		MARIA DA CONCEICAO GOMES DE SOUZA (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2522680	03/12/2019 12:13	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0017792-19.2013.8.14.0301

APELANTE: PARA MINISTERIO PUBLICO, MARCIO ANDRE VILHENA PIRES
REPRESENTANTE: PARA MINISTERIO PUBLICO

APELADO: ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO NULO NOS TERMOS DO ART. 37, §2º DA CF/88. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 596478/RR E RE 705.140/RS. NULIDADE. EFEITOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STF NO JULGAMENTO DO ARE 709.212/DF. DEVIDO O PAGAMENTO DO FGTS, COM OBSERVÂNCIA AO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. INCABÍVEL O PAGAMENTO DA MULTA DE 40% DO FGTS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. **APELO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ PROVIDO. À UNANIMIDADE.**

1- A prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto n. 20.910/32.

2 - Reconhecida a nulidade da contratação temporária do servidor apelante, na linha da jurisprudência do 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 referente ao período trabalhado, com aplicação do prazo prescricional quinquenal.



3 – **RECURSO DE APELAÇÃO** de **MÁRCIO ANDRÉ VILHENA PIRES CONHECIDO** e **PARCIALMENTE PROVIDO**. Recurso de **APELAÇÃO** do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ conhecido e provido**, para reformar a Sentença, nos termos da fundamentação da Desembargadora Relatora. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelações Cíveis (proc. nº 0017792-19.2013.814.0301), da Comarca de Belém/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em **conhecer da Apelação de Márcio André Vilhena Pires e conceder-lhe parcial provimento e em conhecer da Apelação do Ministério Público do Estado do Pará, dando-lhe provimento** para reformar a sentença, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Belém (Pa), 03 de dezembro de 2019.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de **APELAÇÕES CÍVEIS** interpostas por **MÁRCIO ANDRÉ VILHENA PIRES** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, em face da sentença prolatada pelo Douto Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belém/PA, que, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA** (processo nº 0017792-19.2013.814.0301), proposta pela recorrente em face do **ESTADO DO PARÁ**, julgou improcedente os pedidos da inicial de condenação do ente público aos pagamentos dos depósitos de FGTS, acrescido da multa de 40%, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no artigo 269, I do CPC/73, fixando,



ainda, a condenação do autor/apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), ficando suspensa a exigibilidade, diante do deferimento da justiça gratuita.

Inconformado, o autor **MÁRCIO ANDRÉ VILHENA PIRES** interpôs recurso de **APELAÇÃO**, aduzindo a reforma da sentença e, após breve exposição dos fatos, argumenta, em síntese, que possui direito ao recebimento do FGTS no período do contrato temporário, período que prestou serviços na função de escrevente datilógrafo junto ao Estado do Pará, bem como o valor da multa de 40% (quarenta por cento).

Cita jurisprudências na defesa de sua tese, afirmando que foi reconhecido o direito à percepção dos valores do FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo, diante da inexistência de prévia aprovação em concurso público, violando a exigência constitucional.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, reformando a Sentença para julgar totalmente procedente os pedidos formulados na inicial de Cobrança proposta.

O **ESTADO DO PARÁ** apresentou petição única de **contrarrazões** ao recurso de Apelação, pugnando pelo seu improvimento, mantendo-se integralmente os termos da sentença, alegando a legalidade da contratação temporária e aduz a não incidência do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, afirmando ser incabível a condenação ao pagamento de FGTS.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ** interpôs recurso de **APELAÇÃO**, pugnando pela reforma da sentença, para julgar parcialmente os pedidos formulados na inicial, no sentido reconhecer o direito do servidor temporário em receber apenas os valores à título do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), não atingido pela prescrição quinquenal e sem a multa de 40%, considerando a orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 705.140, com repercussão geral.

O **ESTADO DO PARÁ** apresentou **contrarrazões** à Apelação, pugnando pelo improvimento do recurso, mantendo-se integralmente os termos da sentença.

Os autos foram encaminhados a esta E. Corte de Justiça, cabendo-me a relatoria do feito por distribuição. Em juízo de admissibilidade, proferi decisão recebendo ambos os recursos opostos nos efeitos suspensivo e devolutivo.

A Procuradoria de Justiça Cível do Ministério Público apresentou **parecer**, manifestando-se pelo conhecimento e provimento dos recursos de apelações opostos, para reformar a sentença no sentido de que seja reconhecido do autor/apelante para receber o FGTS, com observância do prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.



A tentativa de conciliação entre as partes restou infrutífera, ante o não comparecimento do apelante, conforme o termo de audiência constante nos autos (Id nº 1882996).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso, pelo que passo a apreciá-lo.

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, com base no art. 14 do CPC/2015 e Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da sentença ora apelada.

Compulsando os autos, verifico assistir razão parcial ao recurso oposto pelo apelante Márcio André Vilhena Pires quanto a necessidade de reforma da decisão, considerando que a Sentença de primeiro grau contraria o entendimento da Suprema Corte, com repercussão geral, **no sentido de reconhecer o direito aos depósitos do FGTS e de saldo de salário aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo**, em função de inobservância da regra do art. 37, §2º, da Constituição Federal^[1].

Sobre o tema, o **Supremo Tribunal Federal**, ao julgar os **Recursos Extraordinários nºs 596.478/RR e 705.140/RS**, responsáveis pelos temas 191 e 308 da repercussão geral, respectivamente, reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra do art. 37, §2º, da Constituição Federal, que estabelece prévia aprovação em concurso público, restando, ao final, assentado **o entendimento pelo direito tão somente ao FGTS e ao saldo de salário a esses contratos considerados nulos**, conforme as ementas a seguir transcritas:

“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. Recurso Extraordinário nº 596.478/RR. Redator para acórdão MINISTRO DIAS TOFFOLI. Julgado em 13/07/2012)”

“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 reprova 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. Recurso Extraordinário nº 705.140/RS. Relator MINISTRO TEORI ZAVASCKI. Julgado em 28/08/2014)”

Acerca da matéria, bem elucidativo é o voto proferido pelo Ministro TEORI ZAVASCKI, nos autos do RExt nº 705.140/RS, nestes termos:

“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.”

Por conseguinte, reitero que a Suprema Corte firmou o entendimento do C. STF, em repercussão geral, no julgamento do RE nº 596.478, reconhecendo o direito **ao depósito do FGTS** e de **saldo de salário** para os trabalhadores temporários contratados sem concurso público, conforme a ementa do citado Acórdão, em que o Estado de Roraima questionava o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, a seguir transcrito:

“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.** (RE 596478, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03- 2013)”.

Assim, com base nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 596.478 e 705.140 pelo C. STF, restou assegurado às pessoas contratadas pela Administração Pública, sem concurso público, **apenas o direito ao depósito/levantamento do FGTS, previsto no Art. 19-A da Lei 8.036/90 e ao saldo de salário**, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art. 37, §2º da CF/88, a exemplo do que já fora antes deliberado nos precedentes do STF: AG. REG. NO RE 830.962/MG; AG. REG. NO RE COM AG. 736.523/MS; AG. REG. NO RE 863.125/MG; ARE 867.655/MS e RE 863125/MG.

No caso dos autos, constata-se que **a apelante foi contratada** pelo Estado do Pará, como servidor temporário, **em 27/05/1998** para exercer a **função de escrevente datilógrafo** junto à Secretaria de Estado de Educação - SEDUC, tendo sido **dispensado em 16/04/2009**, circunstâncias que demonstram a admissão sem a observância da exigência constitucional de realização de prévio concurso público, assim como, as sucessivas renovações do contrato.

Portanto, diante da tese jurídica fixada pela Suprema Corte sob a sistemática da repercussão geral, com efeitos vinculantes e erga omnes, resta inegável o direito da apelante, contratada pela



Administração Pública Municipal, apenas **aos depósitos/levantamento do FGTS**, diante da nulidade do contrato.

DA MULTA DE 40% DO FGTS:

Por outro lado, destaco que somente é devido a Apelante os valores relativos aos depósitos do FGTS, **não se incluindo neste qualquer multa e outros consectários de verba trabalhista**, desta forma, **deve ser mantido o indeferimento da verba relativa a multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS**, posto que afronta a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, cito os precedentes desta Corte de Justiça sobre o tema:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. DIREITO AO RECEBIMENTO. A NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO OBSTA O PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS VENCIDAS E NÃO PAGAS. FGTS DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO CONTRATO, SEJA ELE CELETISTA OU ADMINISTRATIVO, FOI RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL O DIREITO AOS DEPÓSITOS DE FGTS, NA FORMA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO.

I- A discussão de mérito cinge-se à possibilidade de condenação ao pagamento dos depósitos de FGTS a servidor público contratado de forma temporária; II- O STF 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; III- 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; IV- 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. Assim, o Egrégio STJ 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 equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, somente para possibilitar o levantamento do FGTS **e não para autorizar incidência da referida multa**. V- AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(2018.01449851-83, 188.391, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-12, Publicado em 2018-04-13)

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 QUE POR SER NORMA ESPECIAL PREVALECE SOBRE A LEI GERAL. RECURSO INTERPOSTO PELO ESTADO DO PARÁ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA PARA FIXAR A FORMULA DE CALCULO DOS JUROS E CORREÇÃO MONETARIA QUE INCIDIRÃO SOBRE A CONDENAÇÃO. **EXCLUSÃO DOS VALORES DEFERIDOS A TÍTULO DE FÉRIAS E 13º PROPORCIONAL**.



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- Não há distinguishing a ser realizado, permanecendo a máxima de que "onde há a mesma razão, há o mesmo direito?", ante a nulidade da contratação temporária, porquanto equiparada à culpa recíproca entre servidor e administração, na esteira do REsp 1.1110.848/RN

III- Constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8036/1990, nos termos da ADI 3.127. Aplicabilidade ao caso concreto, ante a nulidade das sucessivas renovações do contrato temporário.

IV - 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.

V- A multa referente aos 40% (quarenta por cento) do depósito do FGTS não é devida ao autor, uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

VI- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596478-7/RR, decidiu que devem ser excluídos os direitos trabalhistas. São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. Sendo os contratos nulos de pleno direito, deles não exsurgem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República. VII- Recurso do Estado do Pará conhecido e parcialmente provido.

(2018.01001207-43, 187.015, **Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-05, Publicado em 2018-03-15)

APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NA ESPÉCIE. AÇÃO SUMÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. SALÁRIOS, 13º SALÁRIOS E FÉRIAS ATRASADOS. ÔNUS DO MUNICÍPIO COMPROVAR OS RESPECTIVOS PAGAMENTOS. INCUMBÊNCIA NÃO CUMPRIDA PELO ENTE MUNICIPAL. PAGAMENTOS DEVIDOS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ENTE ESTATAL, **A EXCEÇÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS E ACRESCIMOS, QUE, CONFORME FIRMADO PELO STF, NÃO CABE SEU PAGAMENTO AO SERVIDOR TEMPORÁRIO EM FACE DO DISTRATO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A SEREM APLICADOS DE ACORDO COM O NOVO ENTENDIMENTO DO STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

1. Ante o disposto no art. 14 do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/73, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão objurgada. 2. O Município não se desincumbiu do ônus probatório, não logrando êxito em repelir os fatos sustentados na exordial, motivo pelo qual a condenação imposta na sentença, relativa ao pagamento de saldo de salário, deve ser mantida, sob pena de enriquecimento ilícito da Municipalidade. Jurisprudência pátria remansosa neste sentido, conforme julgados colacionados.



3. Não cabimento, porém, do pagamento concernente ao décimo terceiro salário, férias e acréscimos, por restar pacificado que, em se tratando de servidor temporário que tenha o contrato distratado, diante de sua nulidade, a quitação dessa verba mostra-se incabível.

4. Quanto a incidência de juros moratórios e correção monetária, aplica-se juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, de acordo com o art. 1º-F da Lei n.º 9.494-97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960-2009 e correção monetária pelo IPCA-E. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. À unanimidade.

(2018.01709857-42, 189.184, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-02, Publicado em 2018-05-02)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR TEMPORÁRIO. DIREITO AO 13º SALÁRIO E FÉRIAS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO SOMENTE AO RECEBIMENTO DO FGTS e SALDO DE SALÁRIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1- **Em se tratando de hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta**, tendo em vista que o ato jurídico em questão foi feito sem a observância da forma formalidade imposta na Constituição - aprovação em concurso público, não há dúvida alguma de que o ato é nulo. Todavia, apesar de ser considerado **nulo o contrato firmado entre as partes**, diante da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, **o posicionamento da nossa mais alta Corte de Justiça é no sentido do reconhecimento do direito, apenas, ao saldo de salário efetivamente trabalhado e depósito do FGTS**; 2- RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(2018.01773381-75, 189.477, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-05-03, Publicado em 2018-05-09) (grifei)

Portanto, registro que **não há que se falar em pagamento da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS**, sendo indevida a pretensão, conforme a orientação firmada pela Suprema Corte, razão pela qual o apelo oposto pela parte autora deve ser parcialmente provido.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL:

Acerca do prazo prescricional, na hipótese dos autos, em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública deve ser aplicável o prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932.

No caso vertente, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, pois conforme o julgamento do ARE nº 709.212/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal **definiu que o prazo prescricional aplicável para a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores e tomadores de serviço seria de 05 (cinco) anos**, conforme a ementa a seguir transcrita:

“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.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo entendimento por nós esposado, como podemos ver com o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSO NO ACÓRDO. DANOS MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. DECISO AGRAVADA MANTIDA.

1. Conforme consignado na análise monocrática, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto n. 20.910/32. Portanto, não se aplica ao caso o art. 206, § 2º, do Código Civil. Precedentes. 3. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, rege-se pelo Decreto 20.910/1932, que disciplina que o direito à reparação econômica prescreve em cinco anos da data da lesão ao patrimônio material ou imaterial. (AgRg no REsp 1106715/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 10.5.2011.) Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 32149/RJ. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. DJe 14/10/2011)

Portanto, o apelante possui direito à percepção do FGTS **somente ao período trabalhado não atingido pela prescrição**, desta forma, o levantamento dos depósitos fundiários, **ficará limitado aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação**, com observância do prazo prescricional.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

No caso, o autor/apelado efetuou dois pedidos, um de condenação dos demandados ao pagamento de FGTS e o segundo relativo a multa de 40% (quarenta por cento), sendo-lhe deferido apenas o pagamento dos valores a título de FGTS.

Assim, considerando o provimento parcial do recurso de apelação do autor, verifica-se a ocorrência da sucumbência recíproca, razão pela qual as despesas e os honorários



advocatícios devem ser compensados entre as partes, com base no artigo 21 do CPC/73, senão vejamos:

“Art. 21, CPC/73. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Para sedimentar a questão, o STJ editou a súmula nº 306, ainda válida, com o seguinte teor: *“Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.*

Portanto, em face da **sucumbência recíproca**, tem-se que o Estado do Pará é isento do pagamento de custas processuais; custas pela metade pelo autor/apelante, todavia fica suspensa sua exigibilidade, em razão do deferimento da justiça gratuita. No tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixo-os no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada uma das partes, compensados na forma da Súmula nº 306, do STJ e art. 21, do CPC/73.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA:

No tocante aos **juros de mora e correção monetária**, cumpre destacar a recente orientação dos tribunais superiores pátrios sobre o tema.

O **Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947 (TEMA 810)**, com repercussão geral, de relatoria do Ministro Luiz Fux, na Sessão Plenária **ocorrida no dia 20/09/2017**, afastou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, **decidindo pela aplicação do IPCA-E, no tocante à correção monetária das dívidas oriundas da Fazenda Pública.**

Por oportuno, cito a ementa do julgamento realizado pelo STF no RE nº 870.947/SE (Tema 810):

“Ementa: 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. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte



em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Nesse sentido, cito outro precedente jurisprudencial:

EMENTA: REVISÃO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ALTERAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ACORDO - JUSTIÇA DO TRABALHO - EFEITOS - INOVAÇÃO RECURSAL - REVISÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ART. 1º-F - LEI N. 9.494/97 - HONORÁRIOS DE SUCUMBENCIA - SÚMULA N. 111 DO STJ. Os limites da lide são definidos através das questões discutidas na petição inicial e na contestação. O acordo homologado por sentença pela Justiça do Trabalho tem força de coisa julgada, surtindo reflexos relativos ao INSS, como autarquia responsável pelos benefícios da Previdência Social, uma vez que, reconhecida a existência da relação de trabalho, haverá obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Havendo alteração do período do vínculo empregatício, bem como do salário do autor, em acordo judicial homologado na Justiça do Trabalho, deve ser revisado o benefício de aposentadoria. **Conforme atual orientação do Supremo Tribunal Federal, em julgamento com reconhecida repercussão geral, tratando-se de dívida da Fazenda Pública de natureza não tributária, a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA-E, pois o índice de remuneração das cadernetas de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia. (v.v.). "Devem ser fixados os parâmetros de atualização da condenação imposta ao INSS com base no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a nova redação conferida pela Lei n. 11.960/09, que determina a incidência singular dos índices oficiais**



de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários de advogado devem incidir somente sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não atingindo débitos vincendos, nos termos da Súmula 111 do STJ". (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0071.08.037564-6/001, Relator(a): Des.(a) Evangelina Castilho Duarte , 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/11/0017, publicação da súmula em 11/12/2017) grifei

Portanto, os consectários devem observar a orientação da Suprema Corte firmada no **Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810)**, relativo a atualização monetária a qual deverá incidir o INPC até 30/06/2009 (data da alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09), e após a referida data, o IPCA-E para fins de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, reiterando que o “*dies a quo*” será a data em que cada parcela deveria ter sido paga.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **em conformidade com o parecer ministerial, CONHEÇO DOS RECURSOS DE APELAÇÕES CÍVEIS, DANDO PROVIMENTO ao recurso** interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo oposto por MÁRCIO ANDRÉ VILHENA PIRES** para reformar a sentença, julgando parcialmente procedente a ação, no sentido de reconhecer o direito do autor/apelante tão somente ao FGTS, observada a prescrição quinquenal, indeferindo o pagamento da multa de 40% do FGTS, tudo nos termos e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrito.

É o voto.

P. R. I.

Servirá a cópia da presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria r 3.731/2015 – GP.

Belém (Pa), 03 de dezembro de 2019.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

[1] Art. 37, CF/88. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)



§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Belém, 03/12/2019

