



ACÓRDÃO Nº.

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM/PA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047419-04.2009.8.14.0301

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DE BELÉM

SENTENCIADO/APELANTE/APELADO: MARCELA MARIA DE SOUZA PIANCHÃO

SENTENCIADO/APELADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ

RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FGTS. servidor PÚBLICO temporário. reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do stf e stj. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA LEI 9.494/97. RECURSO do estado do pará parcialmente provido. recurso da autora desprovido.

1- O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu in casu, limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR.

2- As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, exceto o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária.

3- Ocorre a sucumbência recíproca se cada litigante for em parte vencedor e vencido, devendo ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

4- Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza não tributária, os juros moratórios devem corresponder aos juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a regra do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sem efeito retroativo e a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do INPC até julho de 2009, alterado em razão do advento da Lei n. 11.960/2009, que instituiu a TR, aplicada até 25/03/2015; e após a esta data, a substituição pelo IPCA-E, conforme decisão proferida pelo STF, na Questão de Ordem, em que modulou os efeitos do decisum das ADINs 4425 e 4357.

5- Nos termos do voto do Relator, recursos de Apelação conhecidos, da autora desprovido e do Estado do Pará parcialmente provido.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer dos recursos e dar parcial provimento ao recurso do Estado do Pará, mas negar provimento ao recurso da autora, nos termos do voto do Desembargador Relator.



sentença de fls. 186/189 proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda de Belém que, nos autos da Reclamação Trabalhista movida por MARCELA MARIA DE SOUZA PIANCHÃO, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, condenando o Estado do Pará ao pagamento dos valores de FGTS, a que a servidora teria direito durante a vigência do contrato temporário firmado entre as partes, limitados aos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

APELAÇÃO CÍVEL DE MARCELA MARIA DE SOUZA PIANCHÃO (FLS. 190/195):

Em suas razões, alegou que a sentença merece reforma, pois o juízo de piso declarou a prescrição quinquenal em relação às verbas fundiárias, em detrimento à prescrição trintenária, com base na súmula 210 do STJ.

Colacionou jurisprudência que entende coadunar com a tese defendida.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que haja a reforma da sentença nesse ponto.

Às fls. 369/380, o Município de Santarém apresentou contrarrazões, rechaçando o argumento apresentado pela autora, pugnado pelo desprovimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DO PARÁ (FLS. 196/217):

Nas suas razões, alegou a incompatibilidade do FGTS com a contratação temporária, visto que não gera ao servidor qualquer tipo de estabilidade, não havendo, portanto, perda a ser compensada quando de sua exoneração por ato discricionário.

Sustentou que não há vínculo empregatício no caso de contratação temporária e que esta se reveste de legalidade, a luz do que prevê o artigo 37, IX, da CF e as Leis Complementares Estaduais n.º 07/91 e 47/2004, portanto, ao caso não se aplicaria o artigo 19-A da Lei 8.036/1990, nem os precedentes indicados na decisão apelada.

Ressaltou a impossibilidade de condenação do Estado sem o reconhecimento da nulidade do vínculo temporário, o que não foi pedido na petição inicial.

Destacou que não devem ser aplicados os recentes entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, pois o caso em questão não se enquadra nos mesmos fatos estudados no caso paradigma.

Sustentou a impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo decorrente de contratação supostamente irregular, conseqüentemente, indevida a condenação ao pagamento de qualquer parcela, seja de natureza civil, trabalhista ou previdenciária. Requereu a compensação dos honorários advocatícios, conforma o art. 21 do CPC.

Informou ser incabível a aplicação de juros e correção monetária em virtude do principal ser indevido e, caso sejam aplicados, a incidência se dará na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que haja a reforma da sentença.

Contrarrazões do autor às fls. 361/366, rechaçando os argumentos declinados pelo ente estatal, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 384).



Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.
É o relatório.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FGTS. servidor PÚBLICO temporário. reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do stf e stj. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA LEI 9.494/97. RECURSO do estado do Pará parcialmente provido. recurso da autora desprovido.

1- O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu in casu, limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR.

2- As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, exceto o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária.

3- Ocorre a sucumbência recíproca se cada litigante for em parte vencedor e vencido, devendo ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

4- Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza não tributária, os juros moratórios devem corresponder aos juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a regra do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sem efeito retroativo e a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do INPC até julho de 2009, alterado em razão do advento da Lei n. 11.960/2009, que instituiu a TR, aplicada até 25/03/2015; e após a esta data, a substituição pelo IPCA-E, conforme decisão proferida pelo STF, na Questão de Ordem, em que modulou os efeitos do decisum das ADINs 4425 e 4357.

5- Nos termos do voto do Relator, recursos de Apelação conhecidos, da autora desprovido e do Estado do Pará parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DO PARÁ (FLS. 196/217):



Inicialmente, por questão de lógica processual, passo à análise do recurso do ente estatal. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, objetivando uniformizar o entendimento referente à discussão travada, reconheceu, no Recurso Extraordinário nº 596478/RR, o direito do servidor público temporário ao pagamento do FGTS.

Nesse sentido, restou decidido pela Suprema Corte, 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. (STF, Relator: Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ressalto, ainda, que o STF, em decisão paradigmática, no RE nº 895.070, reformou decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que havia negado FGTS a servidor sob regime jurídico-administrativo, diante do entendimento firmado no RE nº 596.478/RR, apontando, por outro lado, que as questões postas naquele recurso, sob o manto da repercussão geral, são devidos indistintamente tanto a servidores celetistas, quanto aos estatutários, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PRECEDENTES.

1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, ‘mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados’.

2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas.

3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.

4. Agravo regimental não provido. (AgR 895.070, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/09/2015 - ATA Nº 125/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015).

Ademais, em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, Recurso



Extraordinário n. 960.708, do Estado do Pará, a Excelsa Corte decidiu o seguinte, in verbis: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 960.708, Relator (a) Min. Cármen Lúcia, Decisão Monocrática do dia 2/5/2016).

Depreende-se, desse modo, que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores público submetidos ao regime jurídico-administrativo.

Assim, os julgamentos acima apontados garantem, às pessoas contratadas sem concurso público pela Administração Pública, o direito ao depósito do FGTS, previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art. 37, § 2º da CF/88.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, importa ressaltar que é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência.

O Código de Processo Civil, em seu art. 21, preceitua acerca da sucumbência recíproca:

Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

O processualista Nelson Nery Junior in Código de Processo Civil Comentado ensina acerca do artigo:

Sucumbência recíproca. Ocorre quando o interesse de uma das partes não é inteiramente atendido (RJTJSP 131/357). (NERY JUNIOR, Nelson – Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante / Nelson Nery Junior, Rosa Maria Andrade Nery – 12 ed. rev. ampl. e atual. até 13 de julho de 2012 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 286)

In casu, o autor formulou dois pedidos (pagamento do FGTS de todo o período trabalhado; multa de 40%, multas dos arts. 477 e 467, da CLT e indenização guias do seguro desemprego), havendo apenas um dos pedidos (o pagamento do FGTS) sido deferido parcialmente, visto que limitado aos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação. Nesse caso, não há como vislumbrar que a autora decaiu de parte mínima do pleito, daí porque descabe a condenação isolada do Estado em honorários advocatícios, devendo ser suprimida da sentença, reconhecendo, assim, a sucumbência recíproca em face do atendimento somente em parte de seu pedido na exordial.

Quanto ao disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, entendo assistir, em parte, o apelo, uma vez que, a declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/09 impôs um desmembramento entre os juros de mora, que por se tratar de verba de natureza não tributária deve corresponder aos juros aplicados à caderneta de poupança (regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97), aplicados desde a citação, e a correção



monetária que deverá ser calculada pelo INPC até julho de 2009, alterado em razão do advento da Lei n. 11.960/2009, que instituiu a TR, aplicada até 25/03/2015; e após a esta data, a substituição pelo IPCA-E, conforme decisão proferida pelo STF, na Questão de Ordem, em que modulou os efeitos do decisum das ADINs 4425 e 4357.

Nesse contexto, dou parcial provimento ao recurso do Estado do Pará.

APELAÇÃO CÍVEL DE MARCELA MARIA DE SOUZA PIANCHÃO (FLS. 190/195):

Cinge-se as razões da autora ao reconhecimento da prescrição trintenária, pelo que anoto não prosperar tal alegação, à medida que o Superior Tribunal de Justiça é uníssono a respeito da matéria, firmando entendimento de que nas ações de cobrança de qualquer verba, inclusive FGTS, em face da Fazenda Pública, o prazo a ser aplicado é quinquenal, em atenção ao disposto no Decreto nº 20.910/32, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS.

SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. '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).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifei.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.

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.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932".

Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.(STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifei.).



Assim, inexistente razão ao apelo da autora.

Ante o exposto, conheço dos recursos e dou parcial provimento ao recurso do Estado do Pará, para suprimir a condenação isolada em honorários advocatícios, ante a ocorrência de sucumbência recíproca, e complementar a sentença quanto ao índice de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da fundamentação; todavia, nego provimento ao recurso interposto por Marcela Maria de Souza Pianchão, nos termos da fundamentação. Em reexame necessário, mantenho os demais itens da sentença.

É o voto.

Belém (PA), 3 de outubro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR