



Acórdão n.º

Apelação Cível n.º 00074080420098140051

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível Isolada.

Comarca: Santarém/PA

Apelante: Estado do Pará

Procurador: Rafael F. Rolo

Apelante: Raimundo Soares de Almeida

Advogados: Raimundo Nivaldo S. Duarte OAB/PA 3233

Anderson de O. Sampaio OAB/PA 14.516

Relator (a): Desembargadora Elvina Gemaque Taveira

Impedimento do Exmo. Des. José Maria Teixeira do Rosário

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. INSTITUTO SEM CORRESPONDÊNCIA NO CPC/2015. ANÁLISE CONJUNTA COM O MÉRITO DA CAUSA. CONTRATO NULO. DIREITO AO FGTS E SALDO DE SALÁRIO. RE 705140. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ADIN 3127. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS AO INSS. AFASTADA. FIXAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DO ESTADO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL SEGUNDO O ART.1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SÚMULA 490 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NOS DEMAIS TERMOS.

1. Apelação do Estado. Preliminar de impossibilidade jurídica analisada em conjunto com mérito. Instituto sem correspondência no CPC/2015.

2. 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.

3. Mérito. A admissão de servidores temporários sem o prévio concurso, é medida de exceção, somente se admitindo quando demonstradas a excepcionalidade e temporariedade da contratação. Não havendo comprovação desses pressupostos, e tendo o contrato se prolongando por 17 anos, deve ser declarada a sua nulidade.

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 com os julgados 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.



5. Indevida a condenação do Município ao recolhimento de verbas previdenciária ao INSS, 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. Sentença reformada.
6. Pedido de fixação de juros acolhido, para estabelecer que 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).
7. Apelação do Autor. Pretensão à aplicação da prescrição trintenária. Afastada. Incidência da prescrição quinquenal segundo o art.1º do Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial que prevalece sobre a geral. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal.
8. Apelação do Estado conhecida e parcialmente provida. Apelação do autor conhecida e não provida.
9. Reexame Necessário conhecido de ofício, conforme Súmula 490 do STJ para manter a sentença nos demais termos.
10. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível Isolada, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento a Apelação do Estado do Pará, conhecer e negar provimento à apelação do Autor e conhecer de ofício do Reexame Necessário, para manter a sentença nos demais termos, conforme voto da eminente Desembargadora Relatora.

39ª Sessão Ordinária –4ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 12 de dezembro de 2016. Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÕES CÍVEIS interpostas ESTADO DO PARÁ e por RAIMUNDO SOARES DE ALMEIDA, diante da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém/PA, nos autos da Reclamação Trabalhista (processo nº 00074080420098140051).

O autor ajuizou Reclamação Trabalhista (fls.01/08), processada inicialmente na Justiça do Trabalho alegando que foi admitido em 02/03/1992 na Secretaria de Executiva de Educação, através de contratação temporária, para exercer o cargo de vigia, sendo exonerado em 15/04/2009. Diante disto, requereu a declaração de nulidade do contrato administrativo, o reconhecimento do vínculo empregatício com a anotação em sua CTPS, saldo de salário, FGTS, multa de 50% e recolhimento das contribuições previdenciárias.



Declarada a incompetência da Justiça Especializada (fl.19), os autos foram remetidos à Justiça Comum e o Estado do Pará apresentou contestação às fls.29/47, requerendo a improcedência da ação.

O Juízo a quo proferiu sentença, (fls. 57/62), cujo dispositivo transcreve-se:

“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; DEFERIR o pagamento do saldo de salário referente aos 15 dias trabalhados no mês de abril/2009;

INDEFERIR o reconhecimento de vínculo trabalhista, anotação da CTPS e multa do art. 467 da CLT pelas razões já expostas e os demais pedidos por serem impertinentes ao objeto desta Ação ou por serem de caráter trabalhista e o contrato ser nulo. [...]”.

Inconformado, o autor apelou às fls. 65/74, pugnando pelo afastamento da prescrição quinquenal para que seja aplicada a prescrição de 30 anos com base no art.23 da Lei nº 8.036/90 e assim, que seja o Estado condenado a pagar o FGTS de todo o período laborado.

Às fls. 75/93, o Estado do Pará interpôs apelação suscitando preliminarmente: 1) carência de ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido; 2) inépcia da inicial por ausência de causa de pedir. No mérito: 1) legalidade da contratação temporária; 2) impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo; 3) discricionariedade para exoneração de servidor; 4) inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90; 5) insubsistência da condenação do pagamento do saldo de salário aduzindo que já foi integralmente pago, requerendo, ainda, a fixação de juros de mora na proporção de 0,5% ao mês.

As partes apresentaram contrarrazões às fls. 96/103 e fls.106/111.

O Órgão Ministerial, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos, com a manutenção da sentença (fls.123/128).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da declaração de impedimento do Excelentíssimo Desembargador José Maria Teixeira do Rosário (fl.119).

É o relato do essencial. Decido.

VOTO

1 –DA APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação, passando a apreciá-la.



1.1 PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Segundo o Ente Público, é indevida a indenização pelo não recebimento das parcelas de FGTS, pois a verba não estaria prevista no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis 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, a possibilidade jurídica do pedido será oportunamente apreciada com o próprio mérito da demanda.

1.2 PRELIMINAR INÉPCIA DA INICIAL

O Estado do Pará alegou que a petição inicial é inepta por ausência de causa de pedir, alegando que o autor não apresentou todas as circunstâncias fáticas e jurídicas.

Observa-se, que o autor descreveu as razões de fato que embasaram seu pedido, tendo o Ente Público naquele momento plena ciência do que foi requerido contra si na peça inicial, que foi adequadamente contestada, sem qualquer prejuízo à defesa da parte ré.

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, tendo o autor se desincumbido da obrigação de indicar fatos e fundamento legal pelo qual requer o reconhecimento do direito, não há que se falar em inépcia da peça exordial.

Assim, rejeito a preliminar.

1.3 MÉRITO

1.3.1-DA NULIDADE DO CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR INOBSERVÂNCIA AO ART.37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O inciso II do art.37 da Constituição Federal preceitua que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Mais adiante, no inciso IX, do mesmo artigo, a Carta Magna admite o recrutamento de servidores em exceção à regra do concurso público, determinando que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

É claro no texto constitucional, que a admissão dessa categoria de servidores especiais à categoria geral de servidores públicos sem o prévio concurso é medida de exceção que deve, necessariamente, observar os requisitos ali estabelecidos. Assim, toda e qualquer contratação realizada pela Administração que foge aos estritos regramentos estabelecidos na Constituição deve ser veementemente rechaçada no âmbito dos poderes públicos.

No caso dos autos, conforme se verifica do documento de fl.49, o autor foi admitido em 02/03/1992, na Secretaria de Executiva de Educação, através de contratação temporária, para exercer o cargo de vigia e seu contrato foi rescindindo apenas em 17/04/2009, prolongando-se no tempo por cerca de 17 anos, descaracterizando o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores pátrios possuem sólida jurisprudência, a exemplo do julgado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.070 MG, de 04/08/2015, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que se discutiu, essencialmente, os efeitos oriundos da declaração de nulidade da contratação temporária. Na ocasião, aquele relator reiterou que o Supremo Tribunal tem reconhecido a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, quando se prolonga ao longo dos anos em renovações sucessivas. Em seu voto, consignou o Ministro, que essa extensiva dilação do prazo descaracteriza o conteúdo jurídico do artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, o qual determina que para que se considere válida a contratação temporária é necessária a existência de excepcional interesse público e que o prazo da contratação seja determinado. Precedentes: RE nº 752.206/MG-AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, de 12/12/13 e o ARE nº 855.315/MG. De relatoria da Ministra Carmén Lúcia, publicado em 20/04/15.



Diante disto, considerando que o a contratação da apelada se estendeu ao longo dos anos, contrariando a norma contida no art. 37, IX da CF, deve ser mantida a sentença no que tange à declaração de nulidade da contratação temporária de Raimundo Soares de Almeida.

1.3.2 –DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 E O DIREITO A PERCEPÇÃO DO FGTS.

Incidentalmente, o Estado do Pará invoca a inconstitucionalidade do art.19-A da Lei nº 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 STF 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



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

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

(...) Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 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 a Suprema Corte, no RE 705140, Tema 308, decidiu que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao saldo de salário e à percepção do FGTS.

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 apelado, permanece o direito, tão somente, ao FGTS e pagamento de saldo de salário, devendo ser mantida a sentença neste aspecto.

1.3.3 DAS VERBAS PREVIDENCIÁRIAS

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

Observa-se que o Juízo a quo condenou o Estado ao recolhimento das verbas previdenciárias ao INSS. Contudo, conforme já consignado do 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, a sentença deve ser reformada neste ponto.

1.3.4 DOS JUROS MORATÓRIOS

Alternativamente, requer, o Ente Estatal, que os juros sejam fixados na proporção de 0,5% ao mês sobre a condenação.

Considerando que o Juízo a quo não fixou juros moratórios e por se tratar de condenação de natureza não tributária, 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).

Terminada apreciação do recurso do Estado, passo a análise da apelação interposta pelo autor.

2. DA APELAÇÃO DO AUTOR

Presentes os pressupostos legais, conheço da apelação.

2.1 DA PRESCRIÇÃO



O autor 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, aplica-se à pretensão de depósito do FGTS, diante da declaração de nulidade do contrato temporário com a Administração, 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. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I



O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. II Segundo a Corte Constitucional é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal ao servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. III - O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, pois, o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, 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 quando o STF, no julgamento do ARE 709212, 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 são prospectivos, ou seja, não retroagirão para atingir as ações já em curso na data daquele julgado (13/11/14). Assim ponderou o Ministro Relator, Gilmar Mendes:

“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.”



Neste sentido, tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho:

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

Desta forma, tendo em vista que no caso concreto a ação foi ajuizada em 21.05.2009, 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 ao 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. REEXAME NECESSÁRIO

Considerando o teor da Súmula 490 do STJ, que dispõe que “ 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 para manter a sentença nos demais termos.

4. DO DISPOSITIVO

Portanto, CONHEÇO da Apelação interposta pelo Estado do Pará, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir da condenação o recolhimento das verbas previdenciárias ao INSS e fixar juros nos termos do voto e CONHEÇO da apelação do autor para NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como, CONHEÇO de ofício do Reexame Necessário, para manter a sentença nos demais termos.

É o meu voto.

Belém (PA), 12 de dezembro de 2016.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora