



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - APELAÇÃO Nº 0001020-63.2010.8.14.0040.
RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.
APELANTE: PEDRO BENTO CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO: DOMINGOS SÁVIO CAVALCANTE GONDIM (OAB/PA 14.527)
APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
ADVOGADOS: HUGO MOREIRA MOUTINHO (OAB/PA 14.686) e JAIR ALVES ROCHA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO VELASCO DOS SANTOS

EMENTA: DIREITO PÚBLICO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. DESISTÊNCIA DE PEDIDOS. REDISCUSSÃO NA JUSTIÇA COMUM. SERVIDOR TEMPORÁRIO. DIREITO AO FGTS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 596.478/RR (TEMA 191). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 705.140/RS-RG (TEMA 308). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 765.320/MG (TEMA 916). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARE Nº 709.212/DF (TEMA 608). MULTA DE 40%. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL

1. Na justiça especializada o patrono do reclamante requereu a desistência dos pedidos n.ºs 03 e 04, elencados na petição inicial, pleito que foi devidamente homologado por aquele juízo. Destarte, se o autor pretendia novamente discutir tais pedidos deveria tê-lo feito de forma expressa, mormente quando se verifica que entre a homologação da desistência (29/06/2006) e a manifestação para adequar o pedido na justiça comum (08/02/2011) transcorreram mais de 04 anos e 07 meses, ademais não especificou o autor se pretendia o prosseguimento do feito pelo rito ordinário, quanto à pretensão inicialmente formulada, ou nos termos em que se seguiram até a declaração de incompetência daquela justiça obreira. Agravo Retido conhecido e desprovido.
2. O direito ao FGTS pelos servidores temporários é reconhecido pelos Tribunais Superiores em julgados apreciados nas sistemáticas do Recurso Repetitivo e Repercussão Geral, senão vejamos: STJ - REsp 1.110.848/RN (Tema 141), Relator Ministro Luiz Fux; STF - RE 596.478/RR (Tema 191), Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli; RE 705.140/RS (Tema 308) e RE 765.320/MG (Tema 916), os dois últimos de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki.
3. Ressalta-se que, no caso concreto houve vínculo temporário (28/06/2000 até 03/01/2005), sendo proposta ação ordinária em 01/06/2006, portanto dentro do biênio subsequente ao término da contratação, consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, de sorte que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos (ARE nº 709.212/DF - Tema 608, Repercussão Geral).
4. Descabe falar na espécie em multa sobre o FGTS por dispensa imotivada (40%), visto que a contratação do apelante não fora precedida de concurso público e seguiu sendo prorrogada em prazo incompatível com a transitoriedade desta espécie de vínculo.
5. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação, consoante os termos do voto da eminente Relatora.

Turma Julgadora composta pelos Desembargadora Diracy Nunes Alves - Presidente e Desembargador Luiz Neto.

O Ministério Público esteve representado pela Procuradora de Justiça Maria da Conceição Mattos de Sousa.

Belém (PA), 14 de junho de 2018 (data do julgamento).



Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Pedro Bento Celestino da Silva, contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas, o qual julgou improcedente os pedidos para pagamento de verbas rescisórias (aviso prévio, horas-extras, reflexos nas demais verbas, FGTS acrescido da multa de 40%, seguro desemprego, multa do art. 477 da CLT, PIS, reflexos do adicional noturno nas demais verbas, reflexo do aviso no FGTS, reflexo do 13º no FGTS).

Preliminarmente, o apelante reitera o pedido para que seja conhecido e provido o Agravo Retido quanto à decisão interlocutória do juízo de primeiro grau que não reconheceu o pedido de danos morais (petição inicial) dada a desistência anteriormente manifestada na Justiça do Trabalho.

No mérito, defendeu a nulidade do contrato de trabalho temporário (art. 37, II, da CF/88) e o direito de perceber as demais parcelas pleiteadas, especialmente os depósitos do FGTS (art. 19-A, da Lei nº 8.036/90).

Conclusivamente requereu que sendo provido o Agravo Retido o processo seja encaminhado para 3ª Vara Cível de Parauapebas/PA, para que seja julgado o dano moral sofrido pelo apelante. Condenação da apelada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Recurso recebido no duplo efeito pelo juízo de primeiro grau (fl. 425). O Município de Parauapebas apresentou contrarrazões (fls. 428/437).

Processo inicialmente distribuído ao Exmo. Des. Constantino Guerreiro (fl. 439).

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, no sentido de reformar a sentença para reconhecer ao apelante o direito ao FGTS (fls. 443/447).

Processo redistribuído em razão da Portaria nº 3.774/2017-GP (fl. 448). Coube-me a relatoria em 21/08/2017 (fl. 449).

É o relatório.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade.

1. Do Agravo Retido:

O agravante se insurge contra a decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, encartada às fls. 368/369 dos autos, que deu prosseguimento ao feito, todavia deixando de levar em consideração os pedidos n.ºs 03 e 04, consistentes nas pretensões alusivas aos danos morais, materiais e pensionamento, e ainda, custeio das despesas com tratamento médico-hospitalar respectivamente.



Cumpre registrar, a título de esclarecimento, que o autor/agravante inicialmente ajuizou a vertente ação perante a Justiça do Trabalho, ocasião em que postulou também o pagamento de verbas rescisórias - pedido nº 02 - aviso prévio, horas-extras, reflexos nas demais verbas, FGTS acrescido da multa de 40%, seguro desemprego, multa do art. 477 da CLT, PIS, reflexos do adicional noturno nas demais verbas, reflexo do aviso no FGTS, reflexo do 13º no FGTS (fls. 02/26).

Ocorre que na justiça especializada o patrono do reclamante requereu a desistência dos pedidos n.ºs 03 e 04, elencados na petição inicial, PLEITO QUE FOI DEVIDAMENTE HOMOLOGADO POR AQUELE JUÍZO, no que ensejou a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, VIII, do CPC/73), consoante se extrai do correspondente Termo de Audiência realizada em 29/06/2006 (fl. 174).

No caso, ante a homologação do pedido de desistência pelo juízo trabalhista, se o autor/agravante pretendia novamente discutir tais pedidos (n.ºs 03 e 04) deveria tê-lo feito de forma expressa, mormente quando se verifica que entre a homologação da desistência (29/06/2006) e a manifestação para adequar o pedido na justiça comum (08/02/2011) transcorreram mais de 04 anos e 07 meses, ademais não especificou o autor, na petição de fls. 208/209, se pretendia o prosseguimento do feito pelo rito ordinário, quanto à pretensão inicialmente formulada, ou nos termos em que se seguiram até a declaração de incompetência daquela justiça obreira.

Assim, estou a conhecer e negar provimento ao Agravo Retido.

2. Do mérito recursal:

A sentença recorrida julgou improcedente a pretensão autoral quanto ao pagamento de verbas rescisórias - aviso prévio, horas-extras, reflexos nas demais verbas, FGTS acrescido da multa de 40%, seguro desemprego, multa do art. 477 da CLT, PIS, reflexos do adicional noturno nas demais verbas, reflexo do aviso no FGTS, reflexo do 13º no FGTS.

No caso o autor/apelante fora contratado como servidor temporário, portanto sem concurso público, para exercer a função de vigia, cujo vínculo administrativo manteve-se entre 28/06/2000 até 03/01/2005, com se verifica nas cópias dos contratos administrativos e termo de distrato (fls. 34/46).

Como bem assinalado na sentença algumas das parcelas pleiteadas pelo autor/apelante são incompatíveis como a modalidade de contratação a que fora submetido (art. 37, XI, da CF/88).

Contudo, quanto ao FGTS, parcela sobre a qual houve pedido recursal expresso, a sentença comporta reparos.

O direito ao FGTS pelos servidores temporários é reconhecido pelos Tribunais Superiores em julgados apreciados nas sistemáticas do Recurso Repetitivo e Repercussão Geral, senão vejamos: STJ - REsp 1.110.848/RN (Tema 141), Relator Ministro Luiz Fux; STF - RE 596.478/RR (Tema 191), Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli; RE 705.140/RS (Tema 308) e RE 765.320/MG (Tema 916), os dois últimos de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki.



Estes precedentes, notadamente aqueles julgados pela Suprema Corte, além de afirmarem a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.030/1990, também assentaram a incidência do FGTS para servidores temporários, quer seja na hipótese de nulidade da contratação precária por inobservância da regra de acesso mediante prévio concurso público (art. 37, II, c/c §2º, CF/88), ou mesmo nas hipóteses em que as contratações temporárias de servidores públicos (art. 37, IX, CF/88) foram desvirtuadas remanescendo efeitos jurídicos do referido ajuste (TEMA 916).

Ressalta-se que, no caso concreto houve vínculo temporário (28/06/2000 até 03/01/2005), sendo proposta ação ordinária em 01/06/2006, portanto dentro do biênio subsequente ao término da contratação, consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, de sorte que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos (ARE nº 709.212/DF - TEMA 608, Repercussão Geral).

Descabe falar na espécie em multa sobre o FGTS por dispensa imotivada (40%), visto que a contratação do apelante não fora precedida de concurso público e seguiu sendo prorrogada em prazo incompatível com a transitoriedade desta espécie de vínculo.

Ante o exposto, conheço e dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido inicial, com isso reconhecer apenas o direito ao FGTS, respeitada a prescrição quinquenal (art. 7º, inciso XXIX, da CF/88). Os juros de mora e a correção monetária incidirão conforme as decisões paradigmáticas proferida pelo STF (RE nº 870.974 – Tema 810) e STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905). Condene o Município apelado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

É como voto.

Belém, 14 de junho de 2018.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora