



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013347-53.2010.8.14.0301

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

SENTENCIADO / APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: JOSE HENRIQUE MOUTA ARAÚJO (OAB/PA 7.790)

SEMTEENCIADO / APELADO: EMERSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO: JOSE PAULO DA CONCEIÇÃO LOBATO (OAB/PA 11.804) e OUTRO

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. APELAÇÃO CÍVEL. DEVOLUÇÃO À TURMA JULGADORA POR FORÇA DO ART. 1.030, II, DO CPC. SERVIDOR TEMPORÁRIO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE ACESSO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, § 2º, DA CF/88). DIREITO AO FGTS E SALDO DE SALÁRIO PELOS DIAS TRABALHADOS. REPERCUSSÃO GERAL TEMAS 191, 308, 608 e 916. RETRATAÇÃO QUANTO À PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NA FORMA DO ART. 7º, XXIX, DA CF/88. APELAÇÃO ESTATAL CONHECIDA E PARCIALEMNTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA.

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, em juízo de retratação, conhecer e negar ao apelo Estatal, alterando a sentença em Remessa Necessária, nos termos do voto da eminente Relatora.

Turma Julgadora composta pelos Desembargadores Des. Luiz Neto - Presidente e Ricardo Ferreira Nunes.

O Ministério Público esteve representado pelo Procurador de Justiça Waldir Macieira.

Belém (PA), 22 de abril de 2019 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, no sentido de lhe condenar ao pagamento do FGTS, decorrente de contrato temporário, com aplicação de prescrição quinquenal (Dec. 20.910/32), bem assim o pagamento de 13º salário e férias proporcionais.

O autor/apelado não apresentou contrarrazões (fl. 144).

Coube a relatoria à Desa. Gleide de Moura (fl. 145).

Em Sessão realizada no dia 09/05/2016 a 1ª Câmara Cível Isolada, consoante Acórdão nº 159.188, conheceu e proveu parcialmente o referido apelo, para excluir da sentença a condenação em outras verbas rescisórias (trabalhistas), mantendo apenas a obrigação quanto ao saldo de salário e o FGTS, para o qual entendeu aplicável a prescrição trintenária (fls. 148/152v).

Não conformado o Estado do Pará interpôs Recurso Especial (fls. 154/162) e



Recurso Extraordinário (fls. 189/199). Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 227).

O Desembargador Constantino Guerreiro, Presidente desta Corte Estadual à época, em decisão proferida em 13/12/2016, após tecer considerações sobre a sistemática da repercussão geral, asseverou que o aresto atacado manteve decisão de primeiro grau, reconhecendo, conseqüentemente, direitos outros que não o FGTS e saldo de salário, nos limites da prescrição quinquenal, razão pela qual determinou o retorno destes autos à Turma Julgadora (fls. 228/232).

Coube-me o feito por redistribuição (fl. 234).

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o aresto em referência - Acórdão nº 159.188 (fls. 148/152v), ao contrário do alegado no decisório de fls. 228/232, reformou a sentença exatamente para excluir da condenação o pagamento de outras verbas trabalhistas, mantendo apenas o saldo de salário e o FGTS, portanto em harmonia com o entendimento fixado pelo STF no RE 705.140/RS (Tema 308).

Ressalte-se oportunamente que em relação ao FGTS não há qualquer divergência sobre este direito, sobretudo porque tal assunto está pacificado nesta Corte Estadual em reiteradas decisões, assim como no STF (Temas 191 e 916, repercussão geral). Razão pela qual ratifica-se em favor do autor o direito ao FGTS.

Contudo, no que concerne à prescrição (FGTS) o aresto entendeu pela incidência do prazo trintenário, por considerar que a ação havia sido ajuizada antes da decisão proferida pelo STF no ARE nº 709.212/DF, Tema 608, repercussão geral.

Data vênua, essa compreensão se mostra em desacordo com a modulação temporal empreendida pela Suprema Corte, no sentido de que para os casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento do ARE nº 709.212/DF, ou seja, 13/11/2014, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial ou 5 anos a partir da referida decisão.

No caso concreto, o autor foi contratado como servidor temporário em 05/07/2002, sendo desligado em 17/04/2009, propondo sua ação de cobrança em 31/03/2010. Portanto, embora dentro do biênio subsequente ao término da contratação, nota-se, consoante a referida modulação (in fine) o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 (cinco) anos consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.

Neste sentido trago julgados desta 2ª Turma de Direito Público:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Da prescrição. Observância do prazo bienal para ajuizamento da ação. Distrato em 31/05/2005 e ajuizamento em 30/05/2007. 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. No voto condutor do Acórdão o Ministro Gilmar Mendes esclarece acerca da modulação, de modo que a decisão acima possui efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 05 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento. Deste modo, como a apelada foi contratada em 01/01/1997 e o distrato se deu em 31/05/2005, tendo ajuizado a presente demanda em 30/05/2007, a prescrição é de 05 (cinco) anos. 2. Dos temporários. 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. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento, no RE com repercussão geral, sob n. 596478/RR, de que o art. 19-A da Lei 8.036/90 é constitucional e deve ser aplicado, de modo que ainda que ocorra a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem prévia aprovação em concurso público, consoante dispõe o art. 37, II da CF, subsiste para a Administração Pública o dever de depósito do FGTS ao servidor, independente da natureza de seu contrato se celetista ou administrativo. 3. Pretende o embargante modificar o acórdão, vez que almeja o reexame das teses por si levantadas. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado. Com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses do embargante. Inexistente qualquer eiva no acórdão no ponto embargado, por conseguinte, não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios. 4. Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso. Unanimidade. (Processo nº 0025971-59.2009.8.14.0301, Rel. Desa. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Acórdão nº 193.002, julgado em 21/06/2018, DJe 28/062018)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RETRATAÇÃO. FGTS E SALDO SALARIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MODULAÇÃO TEMPORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 709.212/DF (Tema 608). SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 19-A, DA LEI 8.036/1990. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 596.478/RR-RG (TEMA 191). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 705.140/RS-RG (TEMA 308). APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. 1. No caso concreto o prazo prescricional já estava em curso quando o STF julgou o ARE nº 709.212/DF (13.11.2014). Desta forma, considerando a modulação procedida naquele julgado o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos consoante art. 7º, XXIX, da CF/88. 2. No julgamento do ARE nº 960.708, interposto pelo Estado do Pará, a Segunda Turma do STF confirmou o entendimento de que o prolongamento da contratação temporária, em razão de sucessivas renovações, descaracteriza o conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, gerando como consequência a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Carta de Direitos,



especialmente o FGTS, conforme já havia manifestado o Plenário da Excelsa Corte no RE 596.478/RR (Tema 191) e no RE 705.140/RS (Tema 308). 3. Em juízo de retratação apelação conhecida e parcialmente provida, mantida a sentença quanto ao FGTS e saldo salarial, com a incidência da prescrição quinquenal, afastando-se a condenação quanto ao recolhimento previdenciário. (Processo nº 0007884-28.2008.8.14.0051, Rel. Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Acórdão nº 181.543, julgado em 05/10/2017, DJe 10/10/2017)

Ante o exposto, na forma prevista pelo art. 1.030, II, do CPC, encaminho o presente voto, no sentido de reconsiderar parcialmente o Acórdão nº 159.188 (fls. 148/152v) para, em consonância com os julgados paradigmáticos do STF (Temas 191, 308, 608 e 916, repercussão geral), conhecer e dar parcial provimento o ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará (fls. 119/140), para declarar incidente na espécie a prescrição quinquenal na forma prevista pelo art. 7º inciso XXIX, da CF/88, consoante Tema 608, repercussão geral (ARE nº 709.212/DF). Os Juros e correção monetária observarão os termos da decisão paradigmática proferida pelo STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905). Considerado o disposto no § 2º, incisos I, II, III e IV, c/c § 4º, ambos do art. 85 do CPC, condeno o Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em razão da sucumbência recíproca condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), calculados sobre as parcelas julgadas improcedentes, que ficaram sob condição suspensiva de exigibilidade por ser beneficiário da Justiça Gratuita, tudo apurado em procedimento de liquidação.

É como voto.

Belém/PA, 22 de abril 2019.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora