



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0000439-74.2009.8.14.0003

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÕES CÍVEIS

COMARCA DE ALENQUER

APELANTE/APELADA: JAILCY MARTINS DUARTE

Advogados: Dr. Márcio de Siqueira Arrais – OAB/PA nº 12.325; Dr. Luiz Anibal de Siqueira Arrais – OAB/PA nº 19.978

APELANTE/APELADO: ESTADO DO PARÁ

Procurador estadual: Dra. Roberta Helena Bezerra Dórea

Procuradora de Justiça: Dra. Tereza Cristina Barata Batista

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. SERVIDORA TEMPORÁRIA. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. PERCEPÇÃO DE VERBAS DE FGTS POR OCASIÃO DO DISTRATO. PRECEDENTES DO STF. TEMA 191/STF. VERBAS RESCISÓRIAS. INDEVIDAS. TEMA 308/STF. DANO MORAL. INDEVIDO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. TEMAS 810/STF E 905/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTS. 20, § 3º E 21, DO CPC/73.

1- O ordenamento jurídico somente concebe impossível o pedido avesso ao universo plausível do Direito ou defeso por força de lei, o que não se dá na espécie;

2- O direito à percepção de verbas de FGTS, reconhecido pelo julgado no REExt. nº 596.478/RR (TEMA 191) aos empregados públicos, cujos contratos foram ceifados pela nulidade dado a renovações sucessivas, à míngua de concurso público, também se aplica aos servidores temporários, nas mesmas condições. Precedente do STF, no exame do RE nº 895.070/RN, que consolidou a discussão;

3- Na rescisão de contratos de trabalho temporários nulos, nenhuma verba será devida, exceto FGTS e saldo de salário. Precedente do STF - Tema 308;

4- O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou a tese de que se assemelha à culpa recíproca a declaração de nulidade do contrato de trabalho pela inobservância da regra do concurso público; incabível, portanto, dano moral;

5- Aplica-se a prescrição quinquenal nas ações de cobrança de débitos de FGTS contra a Fazenda Pública. Prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa.

6- Juros e correção monetária devem seguir a sorte do Temas 810 do STF e 905 do STJ, que definiram os parâmetros que os índices dos consectários legais;

7- Fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, observando a equanimidade e a proporcionalidade para tal exigíveis na disposição dos §3º e alíneas, do art. 20, do CPC/73; devendo ser compensados em virtude da sucumbência recíproca – art. 21, do CPC/73;

8- Recursos de apelação conhecidos e parcialmente providos.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer dos recursos de apelação do Estado do Pará e de Jailcy Martins Duarte. Dar parcial provimento aos apelos para reformar a sentença, condenando o Estado do Pará ao pagamento do valor correspondente aos depósitos relativos ao FGTS, mês a mês, respectivamente, concernentes ao pagamento dos vencimentos da apelante, então percebidos no curso do contrato de trabalho, respeitada a prescrição quinquenal, demarcada pela data da propositura da ação; afastando a condenação nas verbas de 13º e férias + 1/3. Fixo honorários advocatício em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, a



ser compensado em virtude da sucumbência recíproca. Modulação de juros e correção monetária, nos moldes dos Temas 810/STF e 905/STJ, conforme fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 24ª Sessão do seu Plenário Virtual, no período de 26/08/2019 a 02/09/2019. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação, interpostos por ESTADO DO PARÁ (fls. 154/165) e JAILCY MARTINS DUARTE (fls. 167/180), contra sentença (fls. 149/153), prolatada pelo Juízo da Vara Única de Alenquer que, nos autos da Ação Ordinária em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o réu ao pagamento de 13º salário proporcional, férias e 1/3 de férias, totalizando R\$587,93 (quinhentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos), a ser atualizado pelo INPC/IBGE e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou as partes em honorários, sendo R\$200,00 (duzentos reais) pela autora e 10% (dez por cento) do valor da condenação pelo réu a serem compensados em virtude da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC/73.

O Estado do Pará, em suas razões, suscita preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega a inexistência de vínculo empregatício, mas sim jurídico administrativo. Sustenta a constitucionalidade e legalidade das contratações de servidores temporários, bem como a ausência de previsão legal de pagamento de 13º salário proporcional e o adimplemento quanto às férias cobradas. Aduz a discricionariedade do ato administrativo de exoneração. Argumenta cabível a aplicação de juros e correção monetária conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer o conhecimento e provimento do recurso, para total reforma da sentença.

Jailcy Martins Duarte, em seu apelo, sustenta seu direito à percepção das verbas fundiárias, diante do caráter nulo do contrato temporário que firmou com o apelado. Alega ter direito à indenização por danos morais decorrentes da exoneração após 15 (quinze) anos de serviço, o que lhe teria criado falsa expectativa de se aposentar no cargo. Requer o conhecimento e provimento do recurso para que o apelado seja condenado ao pagamento de FGTS, danos morais e demais parcelas corrigidas e 20% (vinte por cento) de honorários.

Recursos recebidos no duplo feito, à fl. 181.

Contrarrazões do Estado do Pará, às fls. 182/198.

Coube-me a relatoria do feito (fl. 201).

Certificada a tempestividade dos recursos, à fl. 214.

Certificada a não apresentação de contrarrazões da autora, à fl. 224.



O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso da autora, para reconhecer seu direito ao FGTS e pelo conhecimento e desprovimento do recurso do Estado (fls. 227/229).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

O Estado suscita a impossibilidade jurídica do pedido ante o caráter estatutário da contratação, bem como a ausência de previsão no RJU para o pagamento das verbas pretendidas.

No dizer de Alexandre Freitas Câmara, os requisitos de provimento final, quais sejam, as condições da ação são requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito. A ausência de qualquer delas leva a prolação de sentença terminativa, ou seja, de sentença que não contém resolução do mérito da causa, o que acarreta a chamada 'extinção anômala do processo' (in Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª Ed. Pag. 128).

Sobre a impossibilidade jurídica do pedido, Cândido Dinamarco, leciona que o petitum é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação) – Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros. Ed. 2001, p. 298-299.

Na mesma senda, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, muito bem sintetizada na manifestação do Ministro José Delgado, quando do julgamento do Recurso Especial nº 287127-SP pela 1ª Turma do STJ: A impossibilidade jurídica do pedido só se caracteriza quando é totalmente incompatível com o ordenamento jurídico, isto é, quando de nenhum modo, pode ser analisado por ausência de qualquer amparo legal.

Nessa toada, é certo que o ordenamento jurídico somente concebe impossível o pedido avesso ao universo plausível do Direito ou desfeito por força de lei, o que não se apresenta no caso.

O pedido da autora é condizente com os efeitos da rescisão contratual que experimentou. O mais da discussão contempla teses jurídicas, também muito afetas a essa ordem processual. Dessa feita, passível sim de ponderação o pleito da ora apelada, o que, de plano, afasta a pretensão preliminar, já que se mostra juridicamente possível o reclame em foco.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais e do STJ, com grifos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INOCORRÊNCIA - CASSAÇÃO DA SENTENÇA -



PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - O interesse processual é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do direito invocado, hipótese configurada na presente demanda. - A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza se no ordenamento jurídico vigente existir um veto à pretensão da parte autora, constituindo óbice intransponível à sua apreciação judicial e conseqüente pronunciamento de mérito. -Provimento parcial do recurso. (TJ-MG - AC: 10110140017796001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 20/08/2015, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/08/2015).

STJ. Pedido. Possibilidade jurídica do pedido. Conceito. Precedente do STJ. CPC, arts. 267, VI e 286. «A «possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional» (REsp 254.417/MG, DJ de 02/02/2009).

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Mérito

Trata-se de recursos de apelação da autora e do réu contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, indeferido o pagamento de FGTS e danos morais, porém condenou o Estado ao pagamento de 13º salário proporcional, férias + 1/3 à autora.

O Estado recorre, para ver reformada a sentença, com exclusão total da condenação a si imposta e a autora pugna pela concessão do FGTS e dos danos morais requeridos na inicial. De acordo com os autos, a autora foi contratada como servidora temporária pelo Estado do Pará, na forma da Lei Complementar nº 07/91, a contar de 02/01/1992, na função de servente, sendo distratada, em 16/01/2009 (fls. 15/18). Essas informações são confirmadas pelas fichas financeiras juntadas pelo Estado do Pará às fls. 61/112.

Pois bem.

Caráter constitucional e legal da contratação

Os contratos administrativos de trabalho, ao largo de concurso público, de fato, têm espeque no inciso IX, do art. 37, da CF/88, bem ainda do art. 36, da Constituição Estadual, o que lhes reveste de constitucionalidade e os alça à qualidade de medidas excepcionais de contratação, quando a regra exige o ingresso de servidores pela via necessária de concurso.

Nesse aspecto, a contratação de servidores temporários é constitucional. Entretanto, devo referendar que a excepcionalidade, como sua própria natureza faz remontar, atém-se a condições especialíssimas. No caso, o caráter urgente ou emergencial da necessidade de contratação pelo ente estatal.

Em sede estadual, a Lei Complementar n. 07/91 contempla a contratação temporária e se reporta nos termos seguintes, no tocante às condições e prazos de duração dos contratos (grifei):

Art. 1º - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, inclusive Tribunais de Contas e Ministério Público, poderão contratar pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Parágrafo Único - Casos de excepcional interesse público, para os efeitos desta Lei, além do caso fortuito ou de força maior, são, por exemplo: falta ou insuficiência de pessoal para



a execução de serviços essenciais; necessidade de implantação imediata de um novo serviço: greve de servidores públicos, quando declarada ilegal ou pelo órgão judicial competente.

Art. 2º - O prazo máximo de contratação será de seis (6) meses, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Parágrafo Único - É vedada a nova contratação da mesma pessoa, ainda que para outra função, salvo se já tiver decorrido um (1) ano do término da contratação anterior

Do exposto, depreende-se que, em sede de regulação da norma constitucional, a Lei Complementar em destaque estabeleceu condições e prazos que foram deveras violados pelo apelado. Note-se que o contrato de trabalho da autora foi celebrado no ano de 1992 e rescindido em 2009 (fls. 15/18), dezessete anos depois; tendo transcorrido impassível, mediante renovações sucessivas.

Logo, tanto a necessidade temporária, quanto o prazo da contratação foram desnaturados, de sorte que o negócio jurídico se mostra ilegal e, portanto, nulo, na forma do §2º, do art. 37, da CF/88, a despeito do quanto infere o apelado, na contramão do que se faz óbvio, ao exame do caderno processual.

A lógica, que rege esse pleito, tem azo exatamente na nulidade assinalada. É que, uma vez renovado, sucessiva e tacitamente, o contrato, que nasceu com o caráter da temporariedade, perde sua tônica e o instituto se desnatura, para então dar origem a outro, estranho ao ordenamento jurídico. Um ornitorrinco contratual, no dizer de Ernesto Tzirulnik (Manifestações Públicas do IBDS – junho/2004), já que nem celetista, porque alheio à esfera privada; nem regido pelas regras administrativas, vez que sobejou os limites da lei.

Nesse panorama, considerando que, na falta de lei regulamentadora, emergem as garantias constitucionais, porque autoaplicáveis, firma-se o direito às verbas de FGTS a todo trabalhador, a teor do inciso III, do art. 7º, da CF/88. Daí emana o direito à percepção da verba fundiária, em favor do servidor público temporário, ainda que não regido pela CLT, malgrado sua contratação tenha seguido à margem da lei. Tudo porque o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana deve prevalecer, quando confrontado com filigranas jurídicas, que, se levadas avante, passam a violar o próprio valor justiça.

Foi nessa toada que o art. 19-A, da Lei nº 8036/90, que rege o FGTS, estatuiu a extensão do direito às verbas fundiárias, ainda que nula seja a contratação. No mesmo sentido, o Rext. nº 596478-7/RR (TEMA 191), alçado ao status de Decisão de Repercussão Geral.

Há pouco, ainda se debatia acerca do alcance da decisão citada ao círculo dos servidores temporários, já que a espécie daquele precedente cuidava de empregados públicos. No entanto, com a decisão do Ag. Reg. em RE nº 895070/ MS, da lavra do Ministro Dias Toffoli, em sessão plenária do STF, de 08/09/15, a questão sedimentou-se, eis que o julgado declara taxativamente a extensão do direito à percepção da verba fundiária aos servidores temporários. Senão vejamos (grifos meus):

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).

Em julgamento acerca do Rext. nº 960.708/PA, interposto pelo Estado do Pará, a Ministra Carmen Lúcia reconheceu a incidência do art. da Lei /1990, aplicando o mesmo precedente, o que aquilata a atualidade da tese enfocada. Segue a decisão, verbis, com grifos apostos.
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.

(...) 6. Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste 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. (STF, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA. DJe 05/05/2016).

Assim, a decisão em relevo não deixa margem a dúvidas quanto à perfeita subsunção da espécie aos precedentes colacionados.

Não há se falar em discricionariedade administrativa, diante da grandeza da discussão da legalidade do ato emanado da Administração, seja ele qual for. Desse modo, uma vez discutido se os elementos do ato atendem aos ditames da lei, arreda-se o mérito administrativo, vez que a própria existência do poder discricionário é corolário de disposição legal.

Destaco ainda que, não obstante renomadas obras de respeitosos civilistas fazerem alusão aos efeitos ex tunc da nulidade dos atos jurídicos, tal premissa já resta superada sob a ótica jurídica moderna, pois não se podem olvidar os fatos e, notadamente, por mais que se anule um ato no presente, inexequível voltar o tempo e apagar os efeitos e direitos que daquele ato já emanaram, enquanto não declarada sua invalidade.

É a égide da teoria da modulação dos efeitos das decisões judiciais, aplicada no controle concentrado de constitucionalidade e, analogicamente, no controle difuso. Sedimentada, portanto, no ordenamento jurídico pátrio. Tal viés se aplica sobremaneira à espécie.

Caso reverberasse a tese da absoluta perda dos efeitos dos atos ceifados pela nulidade, prevaleceria o enriquecimento sem causa do Estado – que usufruiu da força de trabalho humana, sem a devida contraprestação – em detrimento da percepção de verba alimentar, necessária diante das condições havidas à época.

Assim, ainda que decretada a nulidade do contrato de trabalho em exame, os fatos e direitos dele emergentes, lastreados por norma constitucional, haverão que ser respeitados, no que concerne ao período anterior ao



decreto anulatório, em justa mitigação ao caráter absoluto da teoria das nulidades.

Férias, 13º salário e demais verbas rescisórias

A questão não demanda maiores ilações, isso porque já foi submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o Tema 308, e definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS.

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. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Logo, o STF no julgamento do RE 705140 reconheceu, que não obstante a declaração de nulidade do contrato temporário celebrado com a Administração, permanece o dever tão somente, de recolhimento das parcelas do FGTS e pagamento de saldo de salário.

Nesse sentido vem seguindo a jurisprudência deste E. Tribunal:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE FGTS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO TEMPORÁRIO NULO. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIO E FGTS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - Matéria submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, e definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS. II - Hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, em razão da inobservância da forma prescrita em lei, não precisando ser declarada. III - Com relação às conclusões do recurso paradigma, tem-se que as particularidades de cada caso não tem o condão de impedir o julgamento dos inúmeros processos que tenham a mesma questão constitucional. IV - No RE 596478, recurso paradigma no presente caso, a Relatora identificou a questão constitucional como sendo a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem o concurso público pela Administração Pública. Portanto, independentemente de o ente público ser obrigado ou não a efetuar os depósitos do FGTS ou de ter ou não efetuado referidos depósitos, o servidor terá direito à referida parcela. Não houve delimitação da questão constitucional também em relação ao tipo de regime adotado no momento da contratação, se celetista ou estatutário e, da mesma forma, em relação ao ente que contratou, se da Administração Direta ou Indireta. V-Assim, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença, nos termos da fundamentação exposta. (2016.04876536-89, 168.646, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-28, Publicado em 2016-12-06).

Desse modo, não há falar em indenização das verbas rescisórias, de modo que deve ser decotado da condenação o pagamento de 13º salário, férias e 1/3 de férias; merecendo provimento o recurso do Estado neste ponto.



Dano Moral

A apelante requer dano moral, alegando prejuízo ante a expectativa criada, ao longo desses anos de contratação, de se aposentar no cargo que exercia.

Deve ser observado, entretanto, que a autora, ora apelante, tinha conhecimento de que o vínculo estabelecido com a Administração era temporário, apesar da duração além do estipulado em contrato e em lei.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou a tese de que se assemelha à culpa recíproca a declaração de nulidade do contrato de trabalho pela inobservância da regra do concurso público. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. (...)1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a observância do conteúdo previsto no art. 37, II, da CF, vale dizer, a realização de concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, dessa forma, a liberação dos depósitos existentes na conta vinculada do FGTS. (...) 9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, Dje 03/08/2009).

Desse modo, não resta caracterizado o dano moral alegado, pelo que não merece reforma a sentença neste ponto.

Prescrição Quinquenal

Em tempo, anoto a incidência da prescrição na espécie, já que se impõe aplicar o prazo relativo às pretensões em face da Fazenda Pública, sobre o qual o STJ já firmou entendimento, no sentido de aplicação do quinquênio, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Precedente da Súmula 85/STJ. Verbis, com grifos meus:

Súmula n. 85 /STJ.

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Ainda:

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).



Compete, portanto, delimitarem-se os últimos cinco anos, anteriores ao ajuizamento da ação, para aferir o alcance da verba em questão.

Posto isso, resta evidente o direito à percepção de depósitos relativos a FGTS, pela apelante, mês a mês, respectivamente, concernentes ao pagamento dos vencimentos então percebidos, respeitado o limite de cinco anos, antecedentes à propositura da ação (Súmula nº 85/STJ).

Verbas consectárias

No que tange aos juros de mora e correção monetária, devem os Tribunais e juízes observar as decisões do STF e do STJ, em seus julgados.

Assim é que devem as verbas consectárias seguir a sorte do julgado, proferido pelo STF no Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), ocorrido em 20-9-2017 onde revelou-se inconstitucional 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 a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Resulta, assim, que as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, nos termos da tese fixada pelo STJ, no julgamento do TEMA 905, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

No cálculo da correção monetária, o dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga, enquanto que os juros de mora, deverão incidir a partir da citação válida do apelante, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73.

Esclareço, por fim, que os juros de mora não devem incidir no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos").

Consigno que a modulação acima pode sofrer alteração com o julgamento dos embargos de declaração na Suprema Corte, caso em que as mudanças pertinentes deverão ser observadas por ocasião dos cálculos de atualização.

Honorários advocatícios

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência. E se cada litigante for em parte vencedor e vencido, os honorários e despesas deverão ser distribuídos e compensados entre eles, de forma proporcional e recíproca, conforme previsão legal.

Em razão da reforma do julgado, altero a condenação de honorários advocatícios, fixando em 10% (dez por cento) do valor da condenação, para



cada parte, observando a equanimidade para tal exigível na disposição dos §3º e alíneas, do art. 20, do CPC/73.

Constatada a sucumbência recíproca, a compensação dos honorários advocatícios constitui imposição legal (art. 21, do Código de Processo Civil), ratificada pela súmula nº 306, do Superior Tribunal de Justiça:

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.

A propósito, ressalto que a compensação dos honorários advocatícios não é afastada pelo fato de uma das partes estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária, conforme reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1019852/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008 e (AgRg no REsp 923.385/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008).

É nesse sentido a jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Não-obstante a verificação da omissão acerca dos honorários advocatícios, ao ser dado parcial provimento ao recurso especial do Estado de Minas Gerais, restou caracterizada a sucumbência recíproca. A jurisprudência desta Corte Superior já se encontra pacificada no sentido de que o juiz deve compensar os honorários, em caso de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, uma vez que, "embora seja certo que a Lei n. 8.906/94 – o novo Estatuto da Advocacia – assegura pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que continuam tendo aplicação as regras contidas no CPC" (REsp 234.676/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 10.04.00). Segundo o entendimento exarado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante se infere do julgamento do EDRE 226.855-7/RS, DJ 01.12.2000, relativo aos ônus da sucumbência, oportunidade em que o douto Ministro Moreira Alves deixou consignado que, "tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, declaro que as custas e honorários de advogados fixados no recurso de apelação sejam repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências". Embargos de declaração acolhidos, tão-somente para estabelecer que as partes arcarão com as verbas da sucumbência, incluídos os honorários advocatícios estabelecidos na origem, na proporção do respectivo decaimento. (STJ - EDcl no REsp: 646970 MG 2004/0028859-4, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 22/02/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20050509
 --> DJ 09/05/2005 p. 347)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEVANTAMENTO EM FAVOR DA AUTORA DOS VALORES INCONTROVERSOS DEPOSITADOS. IMPOSSIBILIDADE. I. Existindo sucumbência recíproca, deve ocorrer a compensação dos honorários advocatícios, mesmo que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita. Assim, correta a decisão agravada ao indeferir o pedido de expedição de alvará em favor da autora para levantamento do valor depositado equivocadamente pela parte ré a este título. II. Outrossim, incabível o levantamento pela autora dos valores incontroversos depositados ao longo do feito, eis que sequer ocorreu a liquidação do julgado, não se podendo afirmar a existência de crédito a seu favor. **NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.** (TJRS - Agravo de Instrumento Nº 70057069544, Décima Quarta Câmara Cível, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 23/10/2013).

Assim, determino que, em fase de liquidação de sentença seja feita a



compensação dos honorários sucumbenciais em face do que estabelece o art. 21, do CPC/73. Ante o exposto, conheço dos recursos de apelação do Estado do Pará e de Jailcy Martins Duarte. Dou parcial provimento aos apelos para reformar a sentença, condenando o Estado do Pará ao pagamento do valor correspondente aos depósitos relativos ao FGTS, mês a mês, respectivamente, concernentes ao pagamento dos vencimentos da apelante, então percebidos no curso do contrato de trabalho, respeitada a prescrição quinquenal, demarcada pela data da propositura da ação; afastando a condenação nas verbas de 13° e férias + 1/3. Fixo honorários advocatício em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, a ser compensado em virtude da sucumbência recíproca. Modulação de juros e correção monetária, nos moldes dos Temas 810/STF e 905/STJ, conforme fundamentação.

É o voto.

Belém, 26 de agosto de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora