



Número: **0003002-89.2014.8.14.0076**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **05/11/2019**

Valor da causa: **R\$ 3.504,87**

Processo referência: **0003002-89.2014.8.14.0076**

Assuntos: **Contrato Temporário de Mão de Obra L 8.745/1993**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE ACARA (APELANTE)	ABRAO JORGE DAMOUS FILHO (ADVOGADO) CINTHYA GRASIELLE SOUTO DA ROCHA (ADVOGADO)
ANA PAULA BARBOZA GONCALVES (APELADO)	SIDENEU OLIVEIRA DA CONCEICAO FILHO (ADVOGADO) DIONE ROSIANE SENA LIMA DA CONCEICAO (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25478 16	19/12/2019 15:46	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0003002-89.2014.8.14.0076

APELANTE: MUNICIPIO DE ACARA

APELADO: ANA PAULA BARBOZA GONCALVES

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO NULO. **APELAÇÃO DO**

MUNICÍPIO DE ACARÁ. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INSTITUTO SEM CORRESPONDÊNCIA NO CPC/2015. MATÉRIA

QUE INTEGRA O MÉRITO DA DEMANDA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 363 DO TST.

INCABÍVEL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ADIN 3.127. RE 596.478. RE 705.140. APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES

DO STF E STJ. DIREITO AO FGTS LIMITADO AOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO À EXCLUSÃO DE MULTA. ACOLHIDA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. PRETENSÃO À APURAÇÃO DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. **APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. **Preliminar de impossibilidade jurídica.** Instituto sem correspondência no CPC/2015. Matéria que integra o mérito da causa. **Preliminar rejeitada.**



2. Arguição de inconstitucionalidade de Súmula. Incabível, por se tratar de mero resumo das reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais, e não lei ou ato normativo. Precedentes dos Tribunais pátrios.

3. 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 prolongado por cerca de 7 anos, deve ser declarada a sua nulidade.

4. No julgamento dos Embargos de Declaração do RE 765.320 (Tema 916), com acórdão transitado em julgado no dia 17/10/17, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência, fixada em sede de repercussão geral, consolidando em definitivo, que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT.

5. O caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária da apelante, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS.

6. Pretensão à apuração do montante a ser pago em sede de liquidação, observando a remuneração respectiva. Acolhida.

7. FGTS devido em relação aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, pelo período efetivamente trabalhado. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal.

8. Honorários advocatícios que devem ser arbitrados na fase de liquidação.

9. Apelação do Município de Acará conhecida e parcialmente provida.

10. À unanimidade.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

44ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 09 de dezembro de 2019. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

-

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE ACARÁ contra ANA PAULA BARBOZA GONÇALVES, diante da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única de Acará, nos autos da Ação de Cobrança (processo nº 0003002-89.2014.8.14.0076) ajuizada pela apelada.

Consta da petição inicial (ID 2405614 - Pág. 2/6), que a autora foi admitida em 02/01/2005 pelo Município de Acará, através de contratação temporária, para exercer a função de Auxiliar Administrativo, sendo exonerada em 31/12/2012. Diante disto requereu a declaração de nulidade do contrato e o pagamento de FGTS no valor de R\$ 3.504,87.

Após a apresentação da contestação (id 2405616 - Pág. 9/23) e da réplica (ID 2405617 - Pág. 7/20), o magistrado de 1º grau proferiu sentença cm a seguinte conclusão (ID 2405618 - Pág. 2/4).

(...). DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, e tudo o mais que conta dos autos, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial por ANA PAULA BARBOZA GONÇALVES, para: a) reconhecer, respectivamente, o contrato de trabalho no período constante da inicial: de 02.01.2005 a 31.12.2012; b) condenar a PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARÁ - MUNICÍPIO DE ACARÁ - PA, ao imediato depósito dos valores devidos, no montante de R\$ 3.504,87, constante a inicial, referente ao FGTS, corrigidos



monetariamente, devendo incidir juros de mora de 1%(um por cento) e multa de 20%(vinte por cento) nos termos do art. 22, da Lei nº 8036/90, valores a serem apurados em liquidação de sentença, e extinto o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Expeça-se notificação à Caixa Econômica Federal e ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dando conta do não recolhimento do FGTS em conta vinculada da ré, nos termos do parágrafo único, do art. 25, da Lei nº. 8036/90.

Expeça-se ofício encaminhando cópia dos autos à Receita Federal para que a Superintendência Regional da Receita Federal comunique o representante da Procuradoria Regional da República os fatos noticiados para que ajuíze a competente ação civil, uma vez que, em tese, a ré praticou a conduta ilícita de depositária infiel, nos termos da Lei nº. 8.666/94.

Expeça-se ofício à Delegacia Regional do Trabalho com o encaminhamento de cópia dos autos para que seja instaurado processo sumário para a apuração de mora contumaz, nos termos da Portaria nº. 734/93.

Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos do art. 20, do CPC.

Sem remessa de ofício nos termos do art. 475, § 2º., do CPC.

Inconformado, o Município apelou (ID 2405619 - Pág. 13/31), suscitando impossibilidade jurídica do pedido; inexistência de vínculo empregatício e legalidade da contratação temporária; inconstitucionalidade da Súmula 363 do TST; inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 e ineficácia da Medida Provisória 2.164/2001; impossibilidade de liberação de FGTS sem o depósito; impossibilidade de pagamento de FGTS em razão do vínculo jurídico-administrativo; impossibilidade de pagamento de FGTS a servidor temporário sob o regime estatutário; impossibilidade de aplicação da inversão do ônus da prova. Requer a Improcedência de todos os pedidos e subsidiariamente, pede que os honorários sejam fixados com base no 20 §4º do CPC; insurge-se contra os cálculos apresentados na petição inicial.

A apela não apresentou contrarrazões, conforme ID 2405620 - Pág. 3.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.

-

-



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, com base no CPC/73, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Segundo o Ente Público, seria indevida a indenização pelo não recebimento das parcelas de FGTS, pois a verba não estaria prevista para os servidores temporários contratados sob o regime estatutário, concluindo pela impossibilidade jurídica do pedido.

Entretanto, não há como prosperar tal arguição, uma vez que 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.

Assim, **rejeito a preliminar e passo ao mérito recursal.**

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

O apelante defende a legalidade da contratação temporária.

No que diz respeito a nulidade da contratação, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal preceitua que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, 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 dispositivo, 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 públicos sem o prévio concurso é medida de exceção que deve, necessariamente, observar os requisitos legalmente estabelecidos. Assim, toda e qualquer contratação realizada pela Administração que fogue aos estritos regramentos estabelecidos na Constituição deve ser veementemente rechaçada no âmbito dos poderes públicos.



Conforme demonstrado através dos documentos de ID 2405614 - Pág. 14/21, a apelada foi admitida na condição de servidora temporária para exercer o cargo de Auxiliar Administrativa em 02/01/2005, permanecendo no serviço público até 31/12/2012, descaracterizando, assim, o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores 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 se considerar 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.

Impende registrar que, a declaração de nulidade da contratação temporária não caracteriza julgamento extra petita, pois, é plenamente possível o conhecimento da matéria de ofício, uma vez que versa sobre questão de ordem pública.

Em casos análogos, este Egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA - PREJUDICIAL PRESCRIÇÃO. ACOLHIDA - PRELIMINAR SENTENÇA EXTRA PETITA. ACOLHIDA - SERVIDOR TEMPORÁRIO. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. PERCEPÇÃO DE VERBAS DE FGTS POR OCASIÃO DO DISTRATO. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. CPC/73. CUSTAS JUDICIAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

1. Diante da nulidade absoluta do contrato temporário, é dever funcional do magistrado declará-la de ofício, descaracterizando o julgamento extra petita. No entanto, em face de condenação a multa indenizatória, não requerida na exordial, é de se reconhecer essa qualidade no julgado; (...)

O recorrente alega que autora não pugnou pelo reconhecimento da nulidade do contrato temporário na peça inaugural e que o reconhecimento pelo juízo de primeiro grau dessa nulidade implica em julgamento extra petita. Fredie Didier Jr. preleciona que: “Diz-se extra petita a decisão que (I) tem natureza diversa ou concede à parte coisa distinta da que foi pedida, (II) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (III) atinge sujeito que não faz parte do processo. (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira - 10. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V.2. p. 364).” Nessa senda, afigura-se o julgamento extra petita quando o juiz defere coisa diversa do que foi postulado, o que, in casu, não ocorreu. A nulidade absoluta é matéria de ordem pública, competindo ao magistrado o dever funcional de declará-la de ofício, caso não provocado nos autos. Mitiga-se o princípio da inércia do juízo em prol de outros, para o contexto, mais relevantes, quais o princípio da validade dos atos judiciais e o da segurança jurídica. Demais disso, a nulidade do contrato em relevo é inerente ao próprio direito de percepção da verba fundiária. Ela é tão cristalina nos autos e já tão pacífica na jurisprudência - o que consta do teor da discussão - que vem arraigada no próprio cerne de qualquer apreciação atinente a FGTS em face de contratos “temporários”. Não mais se discute se os contratos temporários que se tornaram duradouros são nulos, senão se essa nulidade dá ensejo à percepção da verba fundiária. Assim, por constituir-se na própria construção



lógica do direito perseguido pelo trabalhador, despiçando pedido específico relativo a essa condição, de tal sorte que o argumento do apelo se mostra teratológico e, por isso, infundado, pelo que **rejeito a preliminar.**

(TJPA, 2017.01125266-07, 172.416, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-29). (grifos nossos).

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL. 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. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) Em sede argumentativa o Estado do Pará frisa que a autora não pugnou pelo reconhecimento da nulidade do contrato temporário na exordial e que o reconhecimento de ofício dessa nulidade incorre em julgamento extra petita. Razão não lhe assiste. Como acima exposto, via de regra, o ingresso no serviço público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal, deve ocorrer por meio de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Como informado, a apelada foi contratada temporariamente, em caráter excepcional, todavia teve seu contrato sucessivamente renovado de modo que a contratação que era para ser temporária, precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva. Deste modo, tenho que a contratação do apelado violou o disposto no art. 37, II da Constituição Federal, implicando na declaração de nulidade do ato, atraindo a incidência o §2º do art. 37 da Carta Magna (...) Ademais, no âmbito Estadual a contratação temporária é regida pela Lei Complementar nº 07/1991, que dispõe em seu art.2º que o prazo máximo da contratação será de um ano, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez. Ora, é inconteste a violação da Lei Estadual, pois in casu a contratação perdurou 17 (dezesete) anos, atraindo a incidência do art. 8º da indigitada lei que estabelece que a contratação feita em desacordo com a lei é nula de pleno direito. (...) Deste modo, tendo em vista o lapso temporal em que a autora ficou contratada como temporária, verifica-se que houve o nítido descumprimento da referida lei complementar, implicando, portanto, na declaração de nulidade da contratação. (...) (TJPA, 2016.04253622-29, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-24, Publicado em 2016-11-24). (grifos nossos).

Diante disto, considerando que a contratação da autora se estendeu ao longo dos anos, não tendo sido observados os permissivos constitucionais do art. 37, IX da CF, deve ser declarada a nulidade da contratação temporária da apelada.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 363 DO TST

O Município de Acará arguiu a inconstitucionalidade da Súmula 363 do TST, contudo é descabida a arguição de inconstitucionalidade de Súmula por se tratar de mero resumo das reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais, e não de lei ou ato normativo. Neste sentido colaciono o julgado:

RECURSO ORDINÁRIO. EMPRESA TOMADORA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331 DO TST. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. As súmulas resultam de reiteradas decisões dos tribunais acerca de matérias controvertidas e, pela sua própria origem, representam franca manifestação do Estado Democrático de Direito, proporcionando, ao mesmo tempo, segurança jurídica e economia processual. Contudo, elas apenas sintetizam o entendimento majoritário de um Tribunal. Não são passíveis de arguição de inconstitucionalidade, pois não são lei em sentido estrito, mas apenas fonte de direito. INTERVALO INTRAJORNADA PARCIALMENTE CONCEDIDO. PAGAMENTO TOTAL DO PERÍODO CORRESPONDENTE. DEFERIMENTO. Nos termos da Súmula nº 7 deste 13º Regional, a “não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com um acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração e não apenas do período efetivamente suprimido, sendo tal matéria infensa à negociação



coletiva, ante a imperatividade da norma de ordem pública protetora da saúde, higiene e segurança do trabalhador (art. 71, § 4º, da CLT)". Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT-13 - RO: 00693000720145130023 0069300-07.2014.5.13.0023, Data de Julgamento: 16/11/2015, 2ª Turma).

Assim, **afasto a arguição de inconstitucionalidade da Súmula 363 do TST.**

DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 E DO DIREITO AO FGTS

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.848, reconheceu que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação do cargo sem a necessária aprovação em prévio concurso público, não retira do trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

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. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF. 1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. 2. Precedentes do REsp 863.453/RN (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp: 1110848 RN 2008/0274492-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/06/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 03/08/2009). (grifos nossos).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596478, 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. 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. 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 NORMA. 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. 19-A da Lei n. 8.036/1990 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. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil 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 as Cortes Superiores reiteradamente decidiram que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao salário e à percepção do FGTS. Neste sentido, colaciono jurisprudência do STF:

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).

Quanto a alegação de que, durante a vigência do contrato, não houve depósitos dos valores relativos ao FGTS, destaca-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. DISTINGUISHING. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O STF, em novembro do ano de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito ex nunc a decisão. 2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público. Restou entendida 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. 3. Restou entendida 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 pagamento de FGTS. 4. Ressalta-se que não há de se falar em distinguishing, pois não há qualquer diversidade entre o julgado do Supremo Tribunal Federal e a presente lide. Não faria qualquer sentido entes públicos que já haviam feito os depósitos de FGTS serem condenados ao pagamento enquanto que outros possam beneficiar-se de sua própria torpeza, sendo isentos dos referidos depósitos por



não os terem feito anteriormente. 5. Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmutou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda, que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da 6. Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO. (TJPA, 2015.03213170-71, 150.381, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-24, Publicado em 2015-09-01). (grifos nossos).

Ademais em recente manifestação, o STF, sob o Tema 916, reconheceu a repercussão geral para reafirmar sua jurisprudência. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Em seu pronunciamento, o Ministro Relator consignou ser irrelevante a circunstância de o servidor ter sido submetido ao regime estatutário, pontuando que o importante é que foi admitido aos quadros da Administração sem observância dos pressupostos do art. 37, IX, da CF/88, o que acarretou a nulidade da contratação e lhe conferiu direito à percepção dos salários referentes ao período laborado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, notadamente porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que o entendimento firmado no julgamento dos Temas 191 e 308 aplica-se aos servidores contratados por tempo determinado, quando nulo o vínculo com o Poder Público, por inobservância às disposições constitucionais aplicáveis.

Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária da autora, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS, impondo-se a manutenção da sentença neste aspecto.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO ÀS PARCELAS DE FGTS

Subsidiariamente, requer o Ente público que seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação às parcelas de FGTS.



Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado segundo o qual o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. 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. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. SERVIDORA ESTADUAL DISPENSADA DO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIA APROVAÇÃO AO CONCURSO PÚBLICO. DECLARADA PELO STF A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 QUE GARANTE TAMBÉM O DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. ENTENDIMENTO DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APLICADA. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO DE FGTS RESTRITO AO PERÍODO NÃO



PRESCRITO. DECISÃO MANTIDA. 1-Diante da inexistência dos requisitos constitucionais a autorizar a contratação temporária pela Administração Pública, foi decretada a nulidade da contratação da servidora pública, haja vista que ingressou no serviço público sem a devida aprovação prévia em certame público em ofensa ao postulado do art. 37, II c/c § 2º, da Constituição Federal. 2- Declarada pelo STF a constitucionalidade o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 com efeito erga omnes e vinculante no julgamento da ADIN Nº 3127. Segundo entendimento do STJ, o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 também garante o direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado e não somente ao levantamento do saldo já existente. 3- Foi reconhecido pelo juízo a quo e mantido nesta instância pela decisão agravada, a aplicação do prazo prescricional quinquenal às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, suas autárquicas e fundações, nos termos do Decreto-lei nº 20.910/32. Entendimento do STJ. 4- Reconhecido o direito ao recolhimento das parcelas do FGTS não atingidas pela prescrição quinquenal. Recurso de Agravo interno conhecido e desprovido. (2016.04658052-15, 167.841, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-18, publicado em 2016-11-23).

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 CÂMARA 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 CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990. CONDENÇÃO 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).



Assim, em consonância com o art. 1º do Decreto 20.910/32, são devidas à apelante apenas as parcelas do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação relativas ao período em que o labor fora comprovado nos autos.

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL

O apelante insurge-se contra os cálculos apresentados na petição inicial, aduzindo que no caso de se reconhecer o direito ao FGTS, que este seja calculado mês a mês observando-se o respectivo salário.

Observa-se que a sentença condenou o Município ao pagamento do montante R\$ 3.504,87, homologando os cálculos apresentados pela apelada. Contudo, verifica-se que o referido valor inclui as parcelas de todo o período pretendido e como neste voto expressamente reconheço a incidência da prescrição quinquenal necessário que os valores devidos à apelada sejam apurados em sede de liquidação, observando a remuneração respectiva de cada mês.

DA MULTA DE 20% SOBRE O FGTS

O apelante requereu a improcedência de todos os pedidos, incluindo à pretensão às multas.

A sentença condenou o Município ao pagamento de multa de 20% com base no art.22 da Lei nº 8.036/90, além de ter considerado os cálculos apresentados pelo apelado em que há incidência de multa de 40%, contudo, conforme consignado no voto, por força do RE nº 705.140, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato temporário são direito ao saldo de salário e ao FGTS. Assim, deve ser afastada a incidência de qualquer multa sobre o FGTS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Juízo a quo arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação fixada no valor de R\$ 3.504,87, que resultaria no valor de R\$ 350,487.

Entretanto, com o acolhimento da impugnação aos cálculos, do reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal de parte das parcelas de FGTS e da exclusão da multa, a condenação passou à quantia ilíquida.



Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

Desse modo, resta prejudicada a pretensão do apelante à fixação de honorários com base no critério equitativo, devendo o arbitramento ficar reservada à fase de liquidação, nos termos do §4º do art.85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO



Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para aplicar a prescrição quinquenal, reconhecendo o direito ao FGTS somente em relação aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ante a declaração de nulidade do contrato temporário da apelada; para afastar os cálculos apresentados na petição inicial, determinando a apuração do montante devido em sede de liquidação, bem como, para afastar a aplicação de multa e estabelecer que os honorários advocatícios sejam arbitrados na fase de liquidação.

É o meu voto.

Belém (PA), 09 de dezembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

Belém, 09/12/2019

