



Número: **0036409-55.2009.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

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

Última distribuição : **08/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 5.683,24**

Processo referência: **0036409-55.2009.8.14.0301**

Assuntos: **Admissão / Permanência / Despedida**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

| Partes | Procurador/Terceiro vinculado |
|--|--|
| MARIZETE DO NASCIMENTO ALVES (APELANTE) | SILVIA MARINA RIBEIRO DE MIRANDA MOURAO (ADVOGADO) SANDRA MARINA RIBEIRO DE MIRANDA MOURAO (ADVOGADO) |
| FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ (APELADO) | |
| MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE) | MARIA DA CONCEIÇÃO GOMES DE SOUZA (PROCURADOR) |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|------------------------------------|-----------|
| Id. | Data | Documento | Tipo |
| 3331433 | 17/07/2020 22:23 | Acórdão | Acórdão |
| 3288091 | 17/07/2020 22:23 | Relatório | Relatório |
| 3288110 | 17/07/2020 22:23 | Voto do Magistrado | Voto |
| 3288084 | 17/07/2020 22:23 | Ementa | Ementa |



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0036409-55.2009.8.14.0301

APELANTE: MARIZETE DO NASCIMENTO ALVES

APELADO: FUNDACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DO PARA

REPRESENTANTE: FUNDACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ACOLHIDA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. ARGUIÇÃO DE DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. ACOLHIDA. DIREITO RECONHECIDO NO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90, ADIN 3.127, RE 596.478, RE 705.140 E, RE 765.320. PEDIDO DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS DE TODO O PERÍODO LABORAL. NÃO ACOLHIDO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART.1º DO DECRETO Nº 20.910/32. FIXAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. RE 870.947 (TEMA 810) E RE 870.947 (TEMA 810). RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A AUTARQUIA ESTADUAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação Cível. Arguição de nulidade da contratação temporária. No caso dos autos, a apelante permaneceu na condição de servidora temporária por mais de 14 (quatorze) anos, descaracterizando o requisito da temporariedade.

2. Arguição de Direito ao FGTS. O STF, no julgamento do RE 596.478, reconheceu o direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador quando o contrato com a Administração Pública for declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Entendimento que se aplica igualmente aos servidores temporários, conforme ARE 867.655, com repercussão geral reconhecida.

3. Em consonância aos referidos paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8036/1990, aplicável ao caso em exame, ante a nulidade do contrato temporário. Segundo o RE 705.140, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS.

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, deve ser reconhecido o Direito à percepção do FGTS.



6. Pedido de recebimento das parcelas do FGTS de todo o período laboral. O reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal prevista no Decreto n.º 20.910/32 é medida que se impõe.

7. Fixação dos consectários legais. Os juros moratórios e a correção monetária estão compreendidos dentro do pedido principal. Assim, não constitui violação ao princípio do non reformatio in pejus a sua fixação em sede de Remessa Necessária.

8. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (TEMA 810), realizado no dia 20.09.2017, mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária.

9. Considerando que a presente demanda versa sobre condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da vigência do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, incluído pela MP 2.180-35/2001 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.06.2009).

10. Da Correção Monetária. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), realizado no dia 11.04.2018, estabeleceu a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

11. Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR).

12. Reconhecimento da sucumbência mínima. Condenação da Autarquia Estadual ao pagamento de honorários, os quais serão fixados na fase de liquidação. Isenção de custas para o Ente Estadual, nos termos do art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93.

13. Apelação conhecida e parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da contratação temporária; o direito à percepção do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, devidamente atualizada nos índices fixados, bem como, reconhecer a existência de sucumbência mínima, condenando a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 18ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 06 (seis) à 13 (treze) de julho de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO



Trata-se de Apelação Cível (processo nº 0036409-55.2009.8.14.0301 - PJE) interposta por MARIZETE DO NASCIMENTO ALVES contra a FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ, diante da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão:

(...) Nesse diapasão, pedidos relativos a verbas peculiares dos celetistas não merecem amparo, tais como FGTS e multa respectiva; seguro desemprego; multa dos artigos 467 e 477 da CLT, verbas previdenciárias e aviso prévio, uma vez que não são direitos atribuídos aos servidores público (...) Posto isto, considerando os argumentos retro esposados, JULGO O PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, tudo em conformidade com o art. 269, I, do CPC. Intimem-se. Publique-se e cumpra-se na forma e sob as penas da lei. Gabinete do juiz, Belém (PA), aos 29 de novembro de 2011. (grifo nosso).

Em razões recursais, a Apelante relata ter sido admitido em 28.03.1994, através de contratação temporária, para exercer a função de Técnica de Enfermagem, tendo sido dispensada em 01.07.2008. Suscita a nulidade da contratação e, o Direito à percepção do FGTS, de todo o período laboral. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

A apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

O Órgão Ministerial, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo.

É o relato do essencial.

VOTO

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

A questão em análise reside em verificar se há nulidade da contratação temporária, bem como, se a Apelante faz jus ao pagamento do FGTS, de todo o período laboral.

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

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 foge aos estritos regramentos estabelecidos na Constituição deve ser veementemente rechaçada no âmbito dos poderes públicos.



Analisando os autos, constata-se que a Apelante permaneceu na condição de servidora temporária por mais de 14 (quatorze) anos, descaracterizando, assim, o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores possuem sólida jurisprudência, à 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.

Deste modo, a declaração de nulidade da contratação temporária da Apelante é medida que se impõe.

DO DIREITO A PERCEPÇÃO DO FGTS

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596.478, 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 3.127 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 paradigmáticos, 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:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido.” (STF - RE: 705140 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Em recente manifestação, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 765.320 (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).

Ademais, no dia 11/09/2017, a Suprema Corte ao julgar os Embargos de Declaração opostos contra o Tema 916, esclareceu em definitivo a questão, consolidando que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT. O referido Acórdão transitou em julgado no dia 17/10/17, com a seguinte Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS.

DA PRESCRIÇÃO

A apelante pleiteia o pagamento do FGTS de todo o período laboral.

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 CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - O STJ firmou entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 nas ações de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública. - A jurisprudência do STJ assentou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento. - Aplicação do art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/93. (2016.02929269-65, 162.491, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-21, publicado em 2016-07-27).



CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA TEMPORÁRIA. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE Nº. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº. 20910/1992. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CARATERIZADA. 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. 1. 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, deve reconhecida a incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo devido a Apelante, apenas as parcelas do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS

Sobre o assunto, em 16.04.2015, foi reconhecida a sua Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.974 (Tema 810), cuja ementa transcreve-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral”.

No mencionado Acórdão, o Relator Ministro Luiz Fux esclareceu que no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o reconhecimento da inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 limitou-se à parte do citado dispositivo que estava logicamente vinculado ao art. 100, §12, CF/88, incluído pela EC nº 62/09, que se refere apenas à atualização de valores de precatórios requisitórios. Logo, constata-se que a decisão do STF não declarou a inconstitucionalidade completa do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Assim, quanto a atualização dos valores das condenações aplicadas à Fazenda Pública até a expedição do precatório, o Relator ponderou:

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Impende ressaltar, ainda, que no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o STF declarou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária, devendo ser observada a legislação infraconstitucional, especialmente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicadas à caderneta de poupança quanto aos juros incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não



tributária.

O mérito da referida repercussão geral foi julgado em 20.09.2017 e, na referida decisão, os ministros do Supremo Tribunal Federal mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária, senão vejamos:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) 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 os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) 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, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), 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. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017. (grifos nossos).

Assim, tratando-se de condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da vigência do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, incluído pela MP 2.180-35/2001 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.06.2009).

Quanto à correção monetária, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao realizar o julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), em 11.04.2018, estabeleceu a seguinte tese:

A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. (grifos nossos).

Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR).

DAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Apelante pleiteou o pagamento do FGTS de todo o período laboral. Esta relatora, nos tópicos anteriores, reconheceu a incidência da prescrição quinquenal sobre as parcelas do FGTS.

Sobre o assunto, os artigos 85, §4º, II e, 86, parágrafo único, do CPC/2015, dispõem, respectivamente:

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

(...)

§ 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:

(...)

§ 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; (grifos nossos).



Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários. (grifos nossos).

Assim, diante da existência de sucumbência mínima, condeno a Apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, a ser apurado na fase de liquidação.

Sem custas, nos termos do art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível**, para reconhecer a nulidade da contratação temporária; o direito à percepção do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, devidamente atualizada nos índices fixados, bem como, reconhecer a existência de sucumbência mínima, condenando a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação.

É o voto.

P.R.I.C.

Belém, 06 de julho de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

Belém, 14/07/2020



Trata-se de Apelação Cível (processo nº 0036409-55.2009.8.14.0301 - PJE) interposta por MARIZETE DO NASCIMENTO ALVES contra a FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ, diante da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão:

(...) Nesse diapasão, pedidos relativos a verbas peculiares dos celetistas não merecem amparo, tais como FGTS e multa respectiva; seguro desemprego; multa dos artigos 467 e 477 da CLT, verbas previdenciárias e aviso prévio, uma vez que não são direitos atribuídos aos servidores público (...) Posto isto, considerando os argumentos retro esposados, JULGO O PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, tudo em conformidade com o art. 269, I, do CPC. Intimem-se. Publique-se e cumpra-se na forma e sob as penas da lei. Gabinete do juiz, Belém (PA), aos 29 de novembro de 2011. (grifo nosso).

Em razões recursais, a Apelante relata ter sido admitido em 28.03.1994, através de contratação temporária, para exercer a função de Técnica de Enfermagem, tendo sido dispensada em 01.07.2008. Suscita a nulidade da contratação e, o Direito à percepção do FGTS, de todo o período laboral. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

A apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

O Órgão Ministerial, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo.

É o relato do essencial.



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

A questão em análise reside em verificar se há nulidade da contratação temporária, bem como, se a Apelante faz jus ao pagamento do FGTS, de todo o período laboral.

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

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.

Analisando os autos, constata-se que a Apelante permaneceu na condição de servidora temporária por mais de 14 (quatorze) anos, descaracterizando, assim, o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores possuem sólida jurisprudência, à 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.

Deste modo, a declaração de nulidade da contratação temporária da Apelante é medida que se impõe.

DO DIREITO A PERCEPÇÃO DO FGTS

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596.478, 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 3.127 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:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido." (STF - RE: 705140 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Em recente manifestação, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 765.320 (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).

Ademais, no dia 11/09/2017, a Suprema Corte ao julgar os Embargos de Declaração opostos contra o Tema 916, esclareceu em definitivo a questão, consolidando que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT. O referido Acórdão transitou em julgado no dia 17/10/17, com a seguinte Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS.

DA PRESCRIÇÃO

A apelante pleiteia o pagamento do FGTS de todo o período laboral.



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 CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - O STJ firmou entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 nas ações de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública. - A jurisprudência do STJ assentou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento. - Aplicação do art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/93. (2016.02929269-65, 162.491, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-21, publicado em 2016-07-27).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA TEMPORÁRIA. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE Nº. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº. 20910/1992. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NULIDADE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. I. O Superior Tribunal e Justiça pacificou que O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009); [...] (2016.00675519-27, 156.434, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-02-25, publicado em 2016-02-29).

Assim, deve reconhecida a incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo devido a Apelante, apenas as parcelas do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS

Sobre o assunto, em 16.04.2015, foi reconhecida a sua Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.974 (Tema 810), cuja ementa transcreve-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral".



No mencionado Acórdão, o Relator Ministro Luiz Fux esclareceu que no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o reconhecimento da inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 limitou-se à parte do citado dispositivo que estava logicamente vinculado ao art. 100, §12, CF/88, incluído pela EC nº 62/09, que se refere apenas à atualização de valores de precatórios requisitórios. Logo, constata-se que a decisão do STF não declarou a inconstitucionalidade completa do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Assim, quanto a atualização dos valores das condenações aplicadas à Fazenda Pública até a expedição do precatório, o Relator ponderou:

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Impende ressaltar, ainda, que no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o STF declarou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária, devendo ser observada a legislação infraconstitucional, especialmente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicadas à caderneta de poupança quanto aos juros incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária.

O mérito da referida repercussão geral foi julgado em 20.09.2017 e, na referida decisão, os ministros do Supremo Tribunal Federal mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária, senão vejamos:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) 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 os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) 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, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), 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. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017. (grifos nossos).

Assim, tratando-se de condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da vigência do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, incluído pela MP 2.180-35/2001 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.06.2009).

Quanto à correção monetária, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao realizar o julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), em 11.04.2018, estabeleceu a seguinte tese:

A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. (grifos nossos).



Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR).

DAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Apelante pleiteou o pagamento do FGTS de todo o período laboral. Esta relatora, nos tópicos anteriores, reconheceu a incidência da prescrição quinquenal sobre as parcelas do FGTS.

Sobre o assunto, os artigos 85, §4º, II e, 86, parágrafo único, do CPC/2015, dispõem, respectivamente:

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

(...)

§ 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:

(...)

§ 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; (grifos nossos).

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários. (grifos nossos).

Assim, diante da existência de sucumbência mínima, condeno a Apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, a ser apurado na fase de liquidação.

Sem custas, nos termos do art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível**, para reconhecer a nulidade da contratação temporária; o direito à percepção do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, devidamente atualizada nos índices fixados, bem como, reconhecer a existência de sucumbência mínima, condenando a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação.

É o voto.

P.R.I.C.

Belém, 06 de julho de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ACOLHIDA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. ARGUIÇÃO DE DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. ACOLHIDA. DIREITO RECONHECIDO NO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90, ADIN 3.127, RE 596.478, RE 705.140 E, RE 765.320. PEDIDO DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS DE TODO O PERÍODO LABORAL. NÃO ACOLHIDO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART.1º DO DECRETO Nº 20.910/32. FIXAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. RE 870.947 (TEMA 810) E RE 870.947 (TEMA 810). RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A AUTARQUIA ESTADUAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação Cível. Arguição de nulidade da contratação temporária. No caso dos autos, a apelante permaneceu na condição de servidora temporária por mais de 14 (quatorze) anos, descaracterizando o requisito da temporariedade.

2. Arguição de Direito ao FGTS. O STF, no julgamento do RE 596.478, reconheceu o direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador quando o contrato com a Administração Pública for declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Entendimento que se aplica igualmente aos servidores temporários, conforme ARE 867.655, com repercussão geral reconhecida.

3. Em consonância aos referidos paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8036/1990, aplicável ao caso em exame, ante a nulidade do contrato temporário. Segundo o RE 705.140, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS.

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, deve ser reconhecido o Direito à percepção do FGTS.

6. Pedido de recebimento das parcelas do FGTS de todo o período laboral. O reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal prevista no Decreto n.º 20.910/32 é medida que se impõe.

7. Fixação dos consectários legais. Os juros moratórios e a correção monetária estão compreendidos dentro do pedido principal. Assim, não constitui violação ao princípio do non reformatio in pejus a sua fixação em sede de Remessa Necessária.

8. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (TEMA 810), realizado no dia 20.09.2017, mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária.

9. Considerando que a presente demanda versa sobre condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da vigência do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, incluído pela MP 2.180-35/2001 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.06.2009).

10. Da Correção Monetária. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), realizado no dia 11.04.2018, estabeleceu a seguinte tese: “A



remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

11. Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR).

12. Reconhecimento da sucumbência mínima. Condenação da Autarquia Estadual ao pagamento de honorários, os quais serão fixados na fase de liquidação. Isenção de custas para o Ente Estadual, nos termos do art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93.

13. Apelação conhecida e parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da contratação temporária; o direito à percepção do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, devidamente atualizada nos índices fixados, bem como, reconhecer a existência de sucumbência mínima, condenando a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 18ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 06 (seis) à 13 (treze) de julho de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

