



Número: **0802137-34.2020.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora DIRACY NUNES ALVES**

Última distribuição : **11/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 10.146,83**

Processo referência: **0802137-34.2020.8.14.0040**

Assuntos: **FGTS/Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
IRACIMAR SILVA LIMA ANDRADE (APELANTE)		WILSON HUIDA JUNIOR (ADVOGADO) TARCIO DA SILVA BARBIERI (ADVOGADO)	
MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS (APELADO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5999336	18/08/2021 10:21	Decisão	Decisão

DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROCESSO N.º 0802137-34.2020.8.14.0040.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA DE PARAUAPEBAS.

APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTE: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS.

PROCURADORES MUNICIPAIS: QUÉSIA SINEY GONÇALVES LUSTOSA OAB/PA Nº 9.433 E HUGO MOREIRA MOUTINHO OAB/PA Nº 14.686.

APELADO: IRACIMAR SILVA LIMA ANDRADE.

ADVOGADO: WILSON HUIDA JUNIOR OAB/PA 26.476.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA.

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

DECISÃO MONOCRÁTICA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. MODIFICAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA APENAS QUANTO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Município de Parauapebas em face da sentença prolatada pelo juízo da vara da comarca de Parauapebas, nos autos da ação de cobrança contra si ajuizada por Iracimar Silva Lima Andrade.

A sentença objurgada assim consignou em sua parte dispositiva:



Posto isto, com base no inciso I, artigo 487 do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, razão pela qual declaro a nulidade do contrato administrativo e CONDENO a ré a pagar ao autor os últimos 05 anos devidos a título de FGTS, contados do ajuizamento da ação, a serem apurados em liquidação. JULGO IMPROCEDENTE os demais pedidos formulados.

O cálculo da correção monetária deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data à alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/97, o INPC (porque previsto no texto original); b) na vigência da Lei 11.960/2009 - 30/06/2009 até 25/03/2015, o Índice Oficial de Atualização Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09; c) após 25/03/2015, o IPCA-e (em atenção ao que deliberou o STF, modulando os efeitos das ADIs nº 4.357 e nº 4.425). O marco temporal, para efeito de cálculo será a data em

que cada parcela deveria ter sido paga.

O Juros de mora, nos termos a saber: a) no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/09), no percentual de 0,5% a.m.; b) de 30/06/2009 a 25/03/2015, com base na Remuneração Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09), e [3] após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1º- F da Lei 9.494/97), com incidência a partir da efetiva citação válida do requerido.

Tendo existido sucumbência recíproca, CONDENO a parte autora em 50% das custas processuais e a parte ré em 50% das mesmas verbas. Ademais, CONDENO a ré a pagar ao advogado da parte autora o valor de R\$ 500,00 a título de honorários de sucumbência (parágrafo 2º artigo 85, NCPC) e, por sua sorte, CONDENO a parte autora a pagar ao advogado da parte ré a quantia de R\$ 500,00 a título de honorários de sucumbência (parágrafo 2º artigo 85, NCPC).

Considerando que foi concedida a gratuidade à parte autora, suspendo-lhe, pelo prazo de 05 anos, as verbas que lhe foram imputadas.

Decisão não sujeita ao duplo grau de jurisdição, eis que se trata de sentença com condenação inferior a 100 (cem) salários-mínimos, nos termos do art. 496, §3º, inciso III, do CPC.

Nas suas razões recursais, o Município de Parauapebas alega, em preliminar, a necessidade de suspensão dos autos, pois que existe a ação ADI 5090-DF, e no mérito, caso seja mantida a condenação, que seja aplicado a TR na atualização monetária dos valores depositados a título de FGTS e juros moratórios de 0,5% ao mês, conforme REsp 1.614.874/SC, julgado sob a sistemática de recurso repetitivo pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 731). Pugna pela reforma da sentença (ID. 4515022).

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (ID. 4515027).



O *parquet* optou por não intervir na demanda (ID. 4840664).

É o que importa relatar.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso.

Preliminarmente, quanto à alegação de suspensão dos processos determinada pela na ADI n.º 5090/DF, não há como prosperar, isto porque no julgamento da ADI 5.090/DF foi deferida medida cautelar para suspender o trâmite de todos os processos que versem primariamente sobre a incidência da TR como índice de correção monetária dos depósitos de FGTS, o que não é o caso dos autos. O objeto de discussão aqui diz respeito ao direito ou não à parcela do FGTS ao trabalhador que celebrou um contrato temporário sucessivas vezes prorrogado com a Municipalidade.

Assim sendo, inexistente motivo impeditivo para a regular continuidade do processo enquanto a controvérsia não for definitivamente solucionada pelo STF.

Nesse sentido, esta Corte vem se posicionando conforme precedente abaixo colacionado:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO AFASTADA. PAGAMENTO DE FGTS. DEVIDO. ÍNDICE A SER APLICADO É A TR. FGTS NUNCA DEPOSITADO EM CONTA. PAGAMENTO DIRETO À EX-SERVIDORA. FORMA DE INDENIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Considerando as informações constantes nos autos, verifica-se que a contratação da recorrida foi prorrogada sucessivamente, tornando-se um vínculo duradouro sem justificativa jurídica plausível.
2. Destarte, reconhecida a ilegalidade do ato, é devido pagamento dos valores correspondente ao FGTS.
3. Em preliminar, o recorrente alega que é devido o sobrestamento do feito em razão da ADI n.º 5.090/DF. Todavia, a temática debatida na presente demanda relaciona-se ao vínculo precário e, conseqüentemente, o dever de pagar o FGTS correspondente ao período laborado.
4. Desse modo, a discussão quanto à correção monetária incidente sobre o pedido principal (FGTS) tem caráter acessório, não causando qualquer obstáculo à continuidade dos autos.
5. A preliminar de nulidade da sentença não tem fundamento, uma vez que a declaração de nulidade do contrato é questão de ordem pública e, como tal, poderá ser realizada de ofício pelo julgador.
6. O cumprimento da obrigação deve seguir o comando do artigo 19-A da



Lei n.º 8.036/90, todavia, no aspecto do depósito dos valores de FGTS, concluiu que o pagamento deve ser feito diretamente à recorrida, correspondente à uma indenização, vez que nunca fora realizado depósito em conta vinculada.

7. Apelação e Reexame necessário conhecidos e não providos.

(Apelação Cível e Remessa Necessária. Processo nº0805584-98.2018.8.14.0040. Relator: José Maria Teixeira do Rosário, julgado em 19/04/2021).

Portanto, preliminar rejeitada.

Ademais, levantou nova preliminar de nulidade por ausência de fundamentação adequada, em violação ao artigo 93, inciso IX, da CF e artigo 489, §1º, inciso II do CPC.

De pronto, vejo que não assiste razão ao apelante.

O juízo atacou os pontos levantados, versando sobre os motivos pelo qual entendeu não estar diante da contratação temporária permitida no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Fundamentou sua decisão em precedentes jurisprudenciais, inclusive em posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, inexistente nulidade causada por ausência de fundamentação, este é o posicionamento jurisprudencial pátrio:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **Não há falar de nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação, quando se verifica motivação, ainda que sucinta, para o indeferimento da gratuidade pleiteada, cumprindo anotar que há muito doutrina e jurisprudência distinguem situações de ausência de fundamentação daquelas de má fundamentação, cabendo, na primeira, o decreto de nulidade e, na segunda, a reforma do julgado.**

GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE NECESSIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL QUE PERMITE CONVICÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDEFERIMENTO MANTIDO. Sendo relativa a presunção que se extrai da declaração a que alude o artigo 4.º da Lei nº 1.060/50, correto o indeferimento do benefício da gratuidade, ante a convicção que se extrai dos dados constantes da declaração de ajuste anual anexada pelo agravante. (Agravo de Instrumento



Nº 70060012184, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 28/05/2014)

(TJ-RS - AI: 70060012184 RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Data de Julgamento: 28/05/2014, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/06/2014) grifamos.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada de nulidade por ausência de fundamentação adequada.

No mérito, observo que a apelada foi contratada e trabalhou de janeiro/2013 a dezembro/2014, novamente em maio/2016 a novembro/2016 e de janeiro/2017 a março/2018, na função de auxiliar de serviços gerais, junto ao Município de Parauapebas, sem concurso público. Requereu a declaração de nulidade da contratação e a condenação do Município ao pagamento do FGTS e honorários de sucumbência de 20% sobre o valor da condenação.

Indene de dúvida quanto ao período que a recorrida trabalhou no serviço público municipal e quanto à precariedade do vínculo mantido. Portanto, diante da nulidade da contratação, o apelado faz jus ao FGTS.

A Corte Suprema ao julgar a inconstitucionalidade suscitada do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pela MP 2.164-41, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público, por maioria de votos, inovou e alterou a jurisprudência daquela Casa de Justiça, pois reconheceu o direito do trabalhador aos valores depositados a título de FGTS quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do art. 37, §2º da Constituição Federal.

Sobre a matéria, em reiterados julgados do STJ ficou consolidado pelo verbete da Súmula 466, daquele sodalício, o seguinte: **“O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.”**

Desse modo, deve ser reconhecido o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, diante da nulidade da contratação sem concurso público.

O apelante aduz que não lhe deve ser aplicado o exposto na CLT, visto que o vínculo mantido com seus servidores, ainda que temporários, é o estatutário, e se encontra regido pela Lei Nº 4.249, de 17 de dezembro de 2002, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.



Esta legislação do Município de Parauapebas expõe o seguinte:

As contratações com base nesta LEI serão feitas por tempo determinado observados os seguintes prazos máximos:

I - até vinte e quatro meses, no caso dos incisos I, II, IV, V, VI e VII do artigo 2º;

II - até 12 meses no caso do inciso III do artigo 2º

§ 1º Nos casos do inciso I, os contratos poderão ser prorrogados pelo prazo de igual período.

§ 2º Nos casos do inciso II, os contratos poderão ser prorrogados pelo prazo de até 12 (doze) meses.

Verifica-se então que a municipalidade agiu em desconformidade a própria legislação local, visto que, realizou contratos consecutivos ao arrepio da legislação supra e do seu tempo máximo estabelecido de contrato temporário.

Tal violação decorre na nulidade do contrato firmado entre o apelante e a apelada, pelo qual essa passa a fazer jus ao recebimento da verba referente ao FGTS.

Desta forma entende a jurisprudência nacional:

APELAÇÃO DIREITO ADMINISTRATIVO CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NÃO VERIFICADA BURLA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO AUSÊNCIA DE SUCESSIVAS RENOVAÇÕES CAPAZES DE DESNATURAR O CARÁTER TEMPORÁRIO DO VÍNCULO AUSÊNCIA DE NULIDADE DOS CONTRATOS INDEVIDO O PAGAMENTO DO FGTS RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS. 1. É assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta egrégia Corte que o pagamento do FGTS é devido quando o contrato temporário celebrado entre o particular e a administração pública é declarado nulo. Inteligência da Súmula nº 22 deste Tribunal. 2. A nulidade dos contratos temporários é reconhecida quando a Administração Pública se vale da regra excepcional do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, para contratar profissionais, por exemplo, para áreas de saúde e educação, por lapso temporal considerável que descaracterize a precariedade que justificaria a contratação por tempo determinado, mormente por violar o



princípio do concurso público (art. 37, inciso II, da CF). **3. No caso concreto, não foram efetivadas sucessivas renovações capazes de desnaturar o caráter temporário do vínculo que a recorrida possuía com o Município de Ibatiba, a justificar o reconhecimento de nulidade do contrato celebrado entre as partes e, por via de consequência, o direito ao pagamento do FGTS.** 4. O acervo probatório evidencia que a recorrida sequer laborou por mais de 02 (dois) anos letivos consecutivos. A ausência de nulidade dos negócios jurídicos em questão se torna ainda mais evidente quando não se tem notícias da existência de outros vínculos temporários entre as partes que, mesmo que atingidos pela prescrição, poderiam descaracterizar a precariedade que justificaria a contratação por tempo determinado. 5. Enfatiza-se que, no caso, também não há como aferir se as três contratações de aproximadamente dez meses cada, que não foram contínuas, referiam-se às mesmas atividades na estrutura da Administração Municipal. 6. Voto vencido: Patente a nulidade da contratação temporária e o direito ao recebimento do FGTS no caso em apreço. 7. Recurso conhecido e provido. Ônus sucumbenciais invertidos.

(TJ-ES - AC: 00006213920198080064, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Data de Julgamento: 04/05/2021, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/05/2021)

No que tange aos consectários legais, em que pese o STJ ter firmado a tese de que 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 (TEMA 731), cuja decisão foi publicada em 15/05/2018, posteriormente, o Min. Roberto Barroso, na ADI 5090, deferiu a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. (Decisão de 6/9/2019). Assim, entendo que a medida mais prudente e acertada é deixar para a liquidação da condenação a aplicação dos juros e correção monetária de acordo com os ditames legais e com o entendimento jurisprudencial que se consolidará à época da execução do julgado.

Nesse sentido, há decisões desta 2ª Turma de Direito Público:

EMENTA: APELAÇÕES CIVIS. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO. RECONHECIMENTO DO DIREITO A VERBA FUNDIÁRIA. LIMITAÇÃO AO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A SEREM APURADOS NA



FORMA LEGAL NA EXECUÇÃO DO DECISUM. MONOCRÁTICA. (Apelação n.º 0041452-39.2008.8.14.0301. 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO. Relator: LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO. Data de Publicação: 23/08/2018). Grifado. EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO. RECONHECIMENTO DO DIREITO A VERBA FUNDIÁRIA ACERCA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS DEVIDOS E SALDO DE SALÁRIO. NÃO CABIMENTO DE VERBAS DIVERSAS DO FGTS E SALDO DE SALÁRIO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA DE MÉRITO. **JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A SEREM APURADOS NA FORMA LEGAL NA EXECUÇÃO DO DECISUM.** DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação n.º 0002616-28.2014.8.14.0054. 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO. Relator: LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO. Data de Publicação: 23/08/2018). Negritei.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. ESPECIFICAÇÃO. TERMOS E TAXAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO POR VIOLAÇÃO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE GESTANTE. **EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO HÁ NO JULGADO MENÇÃO AOS ENCARGOS EM REFERÊNCIA. VÍCIO SANADO APENAS PARA DETERMINAR QUE OS JUROS E A CORREÇÃO MONETÁRIA SEJAM APURADOS NA FORMA LEGAL NA EXECUÇÃO DO DECISUM.** DECISÃO MONOCRÁTICA (PROCESSO Nº. 0000637-17.2009.8.14.0040 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO. RECURSO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL, Relator: LUIZ GONZAGADA COSTA NETO. Data de Publicação: 16/12/2019). Negritei.

Ante ao exposto, na forma autorizada pelo art. 932, IV, b do CPC, **conheço e dou parcial provimento ao recurso de apelação , modificando parcialmente a sentença apenas quanto aos consectários legais**, devendo ser apurados no momento da liquidação do julgado, conforme as disposições legais e entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores.

É a decisão.

Desembargadora **Diracy Nunes Alves**

Relatora

