



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001476-06.2013.815.0461.

ORIGEM: Vara única da Comarca de Solânea.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Mariza Cordeiro de Souza.

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva.

APELADO: Município de Solânea.

ADVOGADOS: Tiago José de Souza da Silva e outros.

EMENTA: APELAÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL SUSCITADA PELO APELADO. EXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. FGTS DEVIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Havendo correlação entre o pedido formulado e os fatos e fundamentos jurídicos apresentados pela Autora, não há de se falar em inépcia da inicial.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o servidor temporário cujo contrato foi declarado nulo tem direito ao recolhimento e levantamento de FGTS.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0001476-06.2013.815.0461, em que figuram como Apelante Mariza Cordeiro de Souza e como Apelado o Município de Solânea.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Apelação e dar-lhe provimento parcial**.

VOTO.

Mariza Cordeiro de Souza interpôs Apelação contra a Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Solânea, f. 78/79, nos autos da Ação de Cobrança por ela ajuizada em face **daquele Município**, que julgou improcedente o pedido ao fundamento de que o vínculo jurídico-administrativo firmado entre as partes não gera direito ao depósito do FGTS.

Em suas razões, f. 84/87v, alegou que o STF e os Órgãos Fracionários deste Tribunal firmaram o entendimento de que é devido FGTS na hipótese de contratação temporária declarada nula.

Requeru a reforma da Sentença para que a Municipalidade seja condenada a recolher o FGTS de todo o período laborado (agosto de 2007 a dezembro de 2012).

Intimado, o Ente Federado apresentou contrarrazões, f. 92/100, arguindo a prejudicial da prescrição bienal ou quinquenal e a preliminar de inépcia da inicial, sob a alegação de que inexistente correlação entre a causa de pedir e o pedido.

No mérito, asseverou que a natureza da relação jurídica não permite o recolhimento do FGTS, acrescentando que, em caso de reforma da Sentença, deverá ser aplicado o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, para efeito de juros de mora e correção monetária, e o art. 21, do CPC, na hipótese de haver sucumbência recíproca.

A Procuradoria de Justiça, f. 106/109, opinou pelo desprovimento do Apelo, ao argumento de que o direito ao recolhimento do FGTS não é extensível aos servidores regidos sob o vínculo jurídico-administrativo.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Apelarório.

A argumentação referente à prescrição confunde-se com o mérito, motivo pelo qual será analisada no momento oportuno.

Quanto à preliminar de inépcia da inicial arguida pelo Apelado, o pedido formulado decorre dos fatos e dos fundamentos jurídicos apresentados pela Autora na Exordial, **motivo pelo qual rejeito a prefacial.**

No mérito, os documentos de f. 10/32 comprovam que a Apelante exerceu a função de Auxiliar de Enfermagem, por meio de contrato temporário, no período compreendido entre **01/08/2007 a 31/12/2012**, sendo nula tal contratação em razão da ausência da necessidade temporária de excepcional interesse público exigida no art. 37, IX, da Constituição Federal¹.

O Supremo Tribunal Federal² firmou posicionamento no sentido de que em caso de declaração de nulidade do contrato por excepcional interesse público o servidor temporário tem direito ao recolhimento do FGTS, aplicando-se a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90³.

¹ Art. 37. [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

² Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. Do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015)

³ Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2o, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

O Superior Tribunal de Justiça editou Súmula⁴ reconhecendo o direito de o contratado sacar o montante depositado a título de FGTS quando declarado nulo o seu vínculo com a Administração, entendendo ainda que deverá ser obedecida a prescrição quinquenal estabelecida no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32⁵, por se tratar de legislação especial que prevalece sobre a regra geral do prazo trintenário⁶.

Considerando, portanto, que a presente Ação foi ajuizada 04 de setembro de 2013 e a regra da Súmula nº 85, do STJ⁷, a Recorrente faz jus ao recolhimento do FGTS de 04 de setembro de 2008 a 31 de dezembro de 2012, data da sua exoneração.

Posto isso, **dou provimento parcial à Apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando que o Município de Solânea efetue o depósito dos valores referentes ao FGTS referente ao período não prescrito, compreendido entre 04/09/2008 a 31/12/2012, acrescidos de juros de mora computados desde a citação, com base no índice aplicado à caderneta de poupança, bem como de correção monetária, desde cada vencimento mensal, calculada pelo INPC até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando também incidirá o índice da caderneta de poupança até 25/03/2015, momento em que, por determinação do STF na ADI nº 4425⁸, deverá incidir o IPCA-E,**

⁴ SÚMULA N. 466 do STJ - 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.

⁵ Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

⁶ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. [...]. (AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJE 16/09/2015)

⁷ Súmula nº 85, do STJ - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

⁸ DIREITO CONSTITUCIONAL. [...]. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). [...]. 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta

condenando ainda o Ente Federado a arcar com o ônus sucumbencial, já que a Autora decaiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios, a cargo da Municipalidade, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 23 de fevereiro de 2016, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. [...]. (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). [...]. (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)