



ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA N.º 0003941-93.2015.815.0371.

ORIGEM: 5ª Vara da Comarca de Guarabira.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AUTOR: José Patrício Pereira.

ADVOGADO: Marcos Ubiratan Pedrosa Calado(OAB/PB 14432).

RÉU: Estado da Paraíba.

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PEDIDO DE PAGAMENTO DE FGTS. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO FGTS NÃO RECOLHIDO. **REMESSA NECESSÁRIA.** DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FGTS NÃO DEPOSITADO. PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO FGTS. PRECEDENTE DO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO APÓS O JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. **PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE n.º. 765.320/MG, em sede de Repercussão Geral, uniformizando o entendimento sobre a matéria, decidiu que o agente público cujo contrato temporário tenha sido declarado nulo possui direito ao recebimento do saldo de salário convencionado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90.

2. O Superior Tribunal de Justiça se adequou ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE n.º. 709.212/DF, com Acórdão publicado em 19 de fevereiro de 2015, decidiu que o exercício da pretensão de cobrança dos valores devidos ao FGTS deve respeitar o prazo prescricional de cinco anos, conforme disposto no art. 7º, XXIX, da CF, atribuindo, entretanto, efeitos prospectivos à Decisão, para garantir que o prazo prescricional cujo curso se iniciou antes do referido julgamento permaneça trintenário, nos termos do art. 23, §5º, da Lei n.º. 8.036/90.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária n.º 0003941-93.2015.815.0371, na Ação de Cobrança, em que figuram como Autor José Patrício Pereira e como Réu o Estado da Paraíba.

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 Remessa Necessária e dar-lhe provimento parcial.**

VOTO.

Trata-se de **Remessa Necessária** da Sentença prolatada pelo Juízo da 5ª

Vara da Comarca de Sousa, nos autos da Ação Ordinária ajuizada **José Patrício Pereira** face do **Estado da Paraíba**, f. 33/34V, que julgou procedente o pedido, condenando o Promovido a pagar ao Autor o FGTS não depositado durante todo o período trabalhado pela Autora, acrescidos de correção monetária de acordo com o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Não houve a interposição de recursos, f. 36.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, por não configurar quaisquer das hipóteses elencadas no art. 178, do CPC de 2015.

É o Relatório.

O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE nº 765.320/MG, em sede de Repercussão Geral, uniformizando o entendimento sobre a matéria, decidiu que o agente público cujo contrato temporário tenha sido declarado nulo possui direito ao recebimento do saldo de salário convencionado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A, da Lei 8.036/90¹, ou ao recebimento dos valores respectivos em caráter indenizatório, caso o Ente Estatal não os haja recolhido no período da prestação dos serviços².

Com base no referido precedente, o Autor faz jus ao recebimento do FGTS, porquanto não há provas do seu recolhimento.

No que diz respeito ao prazo prescricional para a cobrança do FGTS, o Superior Tribunal de Justiça³ adequou-se ao entendimento do Supremo Tribunal

¹ 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.

² 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. (STF, RE 765320 RG, Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 15/09/2016, Processo Eletrônico DJe-203 Divulg. 22-09-2016 Public. 23-09-2016).

³ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça realinou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados

Federal firmado no julgamento do ARE nº. 709.212/DF⁴, decidindo que essa pretensão deve respeitar a prescrição quinquenal, atribuindo, entretanto, efeitos prospectivos à Decisão, para garantir que o prazo iniciado antes do referido julgamento, 18 de fevereiro de 2015, permaneça de trinta anos, nos termos do art. 23, §5º, da Lei nº. 8.036/90⁵.

A presente Ação foi ajuizada após a modulação dos efeitos, em 24 de setembro de 2015, motivo pelo qual o prazo da prescrição deve ser de cinco anos, contado de acordo com a Súmula nº 85, do STJ⁶.

Considerando, portanto, a data da propositura da Demanda, o período não abarcado pelo lapso prescricional é 24 de setembro de 2010, estando prescritas as verbas cobradas referentes a períodos anteriores a esta data.

Tratando-se de relação jurídica não tributária, e considerando que o STF, no julgamento das ADINS 4.357 e 4.425⁷, declarou a inconstitucionalidade por

por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013). [...] 3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, "para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão" (ARE 709212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015). 4. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1606616/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016).

⁴ Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

⁵ Art. 23. [...] § 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

⁶ Súmula nº 85. Inexistindo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito reclamado, não ocorre a prescrição do chamado fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, ficando caracterizada relação de trato sucessivo.

⁷ 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

arrastamento do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, modulando os efeitos dessa decisão para 25/03/2015⁸, de modo que a correção monetária deverá incidir desde que cada parcela passou a ser devida pelo INPC até o advento da Lei nº 11.960/09, quando se aplicará o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança até a data da modulação, momento em que será utilizado o IPCA-E.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, atingiu, no tocante aos juros de mora, apenas as dívidas de natureza tributária, razão pela qual deve ser aplicado, desde a citação, o índice da caderneta de poupança prescrito na referida disposição legal.

Posto isso, conhecida a Remessa Necessária, dou-lhe provimento, em parte para, reformando a Sentença, condenar o Réu apenas ao recolhimento do FGTS não recolhido, mantendo a condenação ao seu pagamento no período compreendido até 24 de setembro de 2010, valor que deverá ser corrigido monetariamente desde que a parcela passou a ser devida, pelo INPC, até a vigência da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será empregado o índice da caderneta de poupança até 25/03/2015, momento em que será utilizado o IPCA-E, aplicando, aos juros de mora, o índice da caderneta de poupança a partir da citação.

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 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 inquiram 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)

⁸ 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)

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 31 de janeiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator