

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

INTERESSADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE CUIABÁ
INTERESSADA/APELADA: MARINALVADE SOUZA SANTOS

Número do Protocolo: 3937/2016
Data de Julgamento: 06-03-2017

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO COBRANÇA E DANOS MORAIS – FGTS E VERBAS RESCISÓRIAS – ARGUIÇÃO DE JULGAMENTO *CITRA PETITA* E DE PRESCRIÇÃO – AFASTADAS – CONTRATO TEMPORÁRIO – TÉCNICA EM ENFERMAGEM – RENOVAÇÕES SUCESSIVAS – NULIDADE – VIOLAÇÃO AO ART. 37, II e § 2º DA CRF – DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS – APLICAÇÃO DO ART. 19-A, DA LEI Nº 8.036/90 – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ E STF – VERBAS PARCIALMENTE QUITADAS – ÔNUS SUCUMBENCIAL – DECAIMENTO MÍNIMO DA PARTE AUTORA – HONORÁRIOS – *QUANTUM* – ADEQUAÇÃO – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Julgamento *citra petita* (ou *infra petita*) ocorre quando a sentença deixa de analisar pedido formulado, fundamento de fato, ou de direito, trazidos pela parte, ou pedido formulado por ou em face de um determinado sujeito do processo, o que não se configura se todas as questões com aptidão para influenciar no julgamento da demanda são apreciadas.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº



Documento assinado digitalmente por: MARCIO VIDAL.14, em 14/03/2017 10:05:26
Acesso ao documento em: <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/consulta.aspx>
Chave de acesso: cd0ce357-a380-4007-8fad-64e6919de7ef

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

8.036/1990, bem como do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, com efeitos *ex nunc*, no tocante ao "privilegio do FGTS à prescrição trintenária" e modulou os efeitos do seu julgado, a fim de que, nos casos em que a prescrição não se tenha iniciado, até a data do julgamento (13/11/2014), o prazo a ser aplicado é o de 5 (cinco) anos. E, para as hipóteses em que o prazo prescricional já se tenha iniciado, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou 5 (cinco) anos, a partir da data do julgamento.

A Corte Constitucional firmou entendimento, em repercussão geral, de que o contrato temporário de trabalho, firmado com a Administração Pública, quando renovado sucessivamente inquina-se de nulidade, porque viola o acesso ao Serviço Público via concurso (CRF, art. 37, II, e § 2º).

Se demonstrado que as verbas trabalhistas foram quitadas, deve ser afastada a condenação ao seu pagamento, sob pena de enriquecimento indevido.

Quando um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (CPC/73, art. 21, parágrafo único, vigente a época do ato sentencial).

Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada, segundo a apreciação equitativa do juiz, ou seja, em espécie, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC/73, vigente a época da sentença, observados o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu implemento.

REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO TRABALHISTA C/C
DANOS MORAIS – CONTRATO TEMPORÁRIO – RENOVAÇÕES
SUCESSIVAS – DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS – VERBAS
RESCISÓRIAS – DEVIDAS – DANO MORAL – INOCORRÊNCIA –
CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS – ORIENTAÇÃO

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

DAS CORTES SUPERIORES – SENTENÇA RETIFICADA
PARCIALMENTE.

A nulidade do contrato temporário de trabalho com a administração pública gera o direito ao levantamento do depósito de FGTS (Lei nº 8.036/90, art. 19-A).

As verbas rescisórias como saldo de salário, férias acrescidas de 1/3 e 13º salário são devidos, proporcionalmente, quando da rescisão contratual.

Para a configuração do dano moral necessário a ocorrência de lesão a um interesse contido nos direitos da personalidade – como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem – ou nos atributos da própria pessoa – como o nome, a capacidade, o estado de família, (CRF, art. 5º, X).

Os valores a serem percebidos a título de FGTS e verbas trabalhistas devem ser corrigidos pelo INPC, desde a data em que deveria ter ocorrido cada pagamento e partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao 1º-F, da Lei nº 9.494/97, incidir correção monetária com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, após o que deverá ser utilizado o IPCA-E, (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial). Já os juros de mora devem ser calculados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação e, após de 30/06/2009, aplicados os índices da caderneta de poupança.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

INTERESSADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE CUIABÁ
INTERESSADA/APELADA: MARINALVADE SOUZA SANTOS

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. MÁRCIO VIDAL

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível com Reexame Necessário da Sentença, interposto pelo Município de Cuiabá, contra a sentença, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Capital, que, nos autos da Ação de Cobrança (Código 450580), movida por Marinalva de Souza Santos, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para condenar a Municipalidade a pagar à Autora os valores atinentes ao FGTS do período de 1º/03/2003 a 04/05/2010, bem como o saldo de salário de 4 (quatro) dias, a diferença das férias do período aquisitivo de 14/05/2005 até 04/04/2010, acrescido do terço constitucional, décimo-terceiro salário proporcional (4/12), tendo por parâmetro a remuneração de R\$ 947,12 (novecentos e quarenta e sete reais e doze centavos), além de reembolso das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fls. 110/113.

O Apelante, Município de Cuiabá, nas suas razões recursais, arguiu a nulidade da sentença por ser *citra petita*, uma vez que não foi analisado o seu pedido de produção de provas e a prescrição quinquenal das parcelas do FGTS.

No mérito, discorreu sobre a legalidade da contratação temporária de servidores para atender à necessidade excepcional de interesse público, não fazendo jus, a Autora, à percepção de FGTS, mas, tão somente, às parcelas relativas ao salário, décimo-terceiro, férias acrescidas de 1/3, rubricas essas já adimplidas pela Fazenda Pública Municipal.

Ponderou, também, a necessidade do reconhecimento da sucumbência recíproca das partes, da redução dos honorários advocatícios arbitrados,

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

além do não cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e despesas processuais.

A Apelada apresentou suas contrarrazões e postulou o desprovimento do Recurso (fls. 231/238).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça alegou inexistir interesse público a justificar sua intervenção (fls. 244/247).

É o relatório.

V O T O

EXMO. SR. DES. MÁRCIO VIDAL (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Como consignado no relatório, trata-se Recurso de Apelação Cível, com Reexame Necessário, interposto pelo Município de Cuiabá, contra a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Capital, que, nos autos da Ação de Cobrança (Código 450580), movida por Marinalva de Souza Santos, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial (fls. 110/113).

O fato jurídico-processual revela que a servidora Marinalva de Souza Santos ajuizou a presente ação, na Justiça do Trabalho, em 14/05/2010, postulando a percepção do FGTS, saldo de salário, férias, 13º salário, aviso prévio, do período laborado, junto ao Pronto Socorro e Hospital Municipal de Cuiabá, na função de técnico de enfermagem que perdurou de 01/03/2003 a 04/05/2010, sendo o seu último salário no valor de R\$ 947,12 (novecentos e quarenta e sete reais e doze centavos), fls.3/6.

A inicial veio instruída com a rescisão contratual, requerimento administrativo de pagamento das verbas rescisórias, e fichas financeiras de todo o período laborado (fls. 8/19).

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

Reconhecida a incompetência da Justiça Especial (fls. 22/33), os autos foram encaminhados a Justiça Estadual. Foi determinada a emenda da inicial (fl.42), o que levado a efeito pela Autora, que ratificou os pedidos anteriores e postulou também a condenação da Fazenda Pública em danos morais (fls. 43/45).

A emenda da inicial foi recebida pelo julgador e deferida à assistência judiciária gratuita (fl.46).

O Município de Cuiabá apresentou contestação e arguiu a prescrição quinquenal das verbas postuladas, impugnou o valor do salário, indicado na inicial, afirmando que o subsídio da servidora, a época da rescisão era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e não reconhece a data da rescisão contratual. Discorreu sobre a natureza administrativa do pacto laboral, a não incidência da Consolidação das Leis Trabalhistas (fls. 50/64). Juntou documentos às fls. 66/92.

Houve impugnação da defesa, às fls. 94/97.

Foi determinada a intimação das partes para especificarem as provas a serem produzidas em audiência (fl.98), que ambas as partes manifestaram não ter interesse na sua realização (fls. 101/102).

Sobreveio a sentença, cujo dispositivo teve o seguinte conteúdo:

Em face do exposto, acolho parcialmente a preliminar de prescrição quinquenal, reconhecendo prescritos os direitos anteriores a 14.05.2005, e julgo parcialmente procedente, com resolução de mérito, o pleito da Ação de Cobrança proposta por MARINALVA DE SOUZA SANTOS em face do MUNICÍPIO DE CUIABÁ, nos termos da fundamentação precedente, como preconizado no artigo 269, inciso I, do CPC.

Condeno o réu ao pagamento do FGTS, do período entre 01.03.2003 a 04.05.2010, bem como o saldo de salário 4 (quatro) dias, a diferença das férias do período aquisitivo a partir de 14.05.2005 até 04.04.2010, acrescidas de 1/3 constitucional, 13º salário proporcional (4/12), levando em consideração a remuneração de R\$ 947,12.

Tendo em vista o acolhimento da pretensão autoral, condeno também o réu arcar com as verbas sucumbenciais, devendo

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

reembolsar todas as custas e despesas processuais à autora, bem como os honorários advocatícios da parte *ex adversa*, que baseado na complexidade da matéria, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do artigo 20, § 4º, do CPC.

Contra essa decisão, o Município de Cuiabá interpôs o presente Recurso de Apelação, com vistas a reconhecer a nulidade da sentença por ser *citra petita*, uma vez que não foi analisado o seu pedido de produção de provas, além da prescrição quinquenal sobre as parcelas do FGTS. No mérito, discorreu sobre a legalidade da contratação temporária para atender à necessidade excepcional de interesse público e, portanto, o não cabimento de percepção de FGTS, a quitação das parcelas rescisórias postuladas, e a ocorrência de sucumbência recíproca, bem como a necessidade de redução dos honorários advocatícios.

Passo a analisar as questões prévias suscitadas.

Da Nulidade da Sentença

O Apelante afirma que o ato sentencial é nulo por ser *citra petita*, pois requereu produção de provas, contudo o julgador foi silente nesse ponto.

Citra petita (ou *infra petita*) é a sentença que deixa de analisar pedido formulado, fundamento de fato, ou de direito trazidos pela parte, ou pedido formulado por ou em face de um determinado sujeito do processo.

Mesmo partindo de um conceito amplo como acima aludido, equivocou-se o Recorrente, porque não há julgamento *citra petita*, pois todas as questões postas foram debatidas no julgamento.

Não bastasse, descabe falar em “cerceamento de defesa” pela não realização de prova – até porque não houve especificação de qual seja essa prova –, pois, como consignado alhures, a Fazenda Pública Municipal foi intimada pelo Juízo singular para indicar as provas que pretendia produzir (fl. 98), mas peticionou informando não ter interesse e, expressamente, postulou o julgamento antecipado da lide (vide fl. 102).

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

Ademais, na análise detida da contestação da municipalidade, verifico que o único ponto de irresignação, que expressa necessidade de “prova”, seria relativo à data em que ocorreu a rescisão contratual da Autora/Servidora (fl.55). Entrementes, os documentos juntados aos autos, seja com a inicial, ou com a contestação, todos, indicam que esse ato se efetivou, na data de 03/05/2010.

Por efeito, não há julgamento *citra petita* ou “cerceamento de defesa”, pois não há questão processual/ fundamento/ ou argumento omissos com aptidão para influenciar no julgamento da demanda.

Com essas considerações, **AFASTO** essa prejudicial.

Da Prescrição

O Apelante sustenta que estariam prescritos os créditos não pagos de FGTS, atinentes aos últimos 5 (cinco) anos, anteriores ao ajuizamento da ação, em outras palavras estariam abarcados pela prescrição os valores de FGTS antecedentes a 14/05/2005.

Novamente, não assiste razão ao Recorrente.

Verdade que o STJ, quanto ao prazo prescricional da ação para cobrança do FGTS contra a Fazenda Pública, oscilava entre prescrição trintenária e quinquenal.

Entrementes, no julgamento do ARE nº 709.212, em 13/11/2014, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90, bem assim do art. 55, do Decreto nº 99.684/1990, com efeitos *ex nunc*, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", por violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da CRF. Veja-se:

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

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

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).

Denota-se, do voto do Relator Min. Gilmar Mendes, que a modulação dos efeitos da decisão foi para os casos, cuja prescrição não se tenha iniciado até a data do julgamento (13/11/2014), e o prazo seria de 5 (cinco) anos. Para as hipóteses em que o prazo prescricional já estivesse em curso, aplicar-se-ia o que ocorrer primeiro: 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou 5 (cinco) anos, a partir da data do julgamento.

No caso vertente, o último contrato firmado entre a Apelada e o Município de Cuiabá, no cargo técnica de enfermagem, terminou em 03/05/2010, *vide* relatório da ficha financeira, à fl. 19, e a rescisão contratual de fl. 08. Portanto, o prazo prescricional já se tinha iniciado, quando do julgamento acima referido. Assim, no caso concreto, incide o prazo trintenário.

Com efeito, se o prazo prescricional é trintenário, não se encontra prescrita a pretensão de recebimento dos valores do FGTS de todo o período laborado pela Apelada.

Assim, **AFASTO**, também, essa questão prévia.

Do Mérito

Sabe-se que, nos termos do art.37, II, da CRF, o acesso aos cargos públicos é via aprovação em concurso, dispensando-se essa exigência apenas em caráter excepcional, para o provimento de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, e para atender a necessidade temporária de interesse público, conforme dispõe o art. 37, IX, da Carta Magna.

Assim, as contratações temporárias, devem observância estrita aos requisitos previstos no IX, do art. 37 da CRF.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

Desse dispositivo, decorre que a contratação sem concurso deve se dar por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, ficando vedada esta modalidade quando as atividades, a serem realizadas, estiverem afetas a cargo público ou quando a necessidade passar a ser permanente ou habitual.

No caso, os documentos juntados na contestação, às fls. 71/91, não deixam dúvidas de que a Apelada, Marinalva de Souza Santos, manteve vínculo contratual temporário com o Município de Cuiabá, de 01/03/2003 a 03/05/2010, atuando como técnica de enfermagem, vinculada à Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá, o que, no meu entendimento, descaracterizou a natureza inerente a essa espécie de contratação, circunstância incoerente com a transitoriedade – porque permaneceu mais de 7 (sete) anos no cargo, ainda que, a princípio, estivesse configurada a situação de excepcional interesse público que justificaria a contratação inicial.

Os contratos firmados entre as partes são, portanto, eivados de nulidades, como bem o salientou o Magistrado *a quo* (fls.111/112).

Em vista do reconhecimento da nulidade do contrato, faz jus a Apelada ao recebimento do FGTS, conforme dispõe o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90:

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.

A propósito, adoto os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DECLARADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

2. (...).

3. O STF entende que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 24.4.2012).

4. A Suprema Corte, reconhecendo a repercussão geral da matéria, declarou constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, o qual determina ser devido o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a administração seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. Ainda que reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos moldes do art. 37, § 2º, da Carta Magna, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando se reconhece ser devido o salário pelos serviços prestados (RE 596.478/RR, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Ac.: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, Repercussão Geral - Mérito DJe-040 Divulg 28-2-2013 Public 1º-3-2013.)

5. (...).

6. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que "Em razão de expressa previsão legal, "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" (art. 19-A da Lei 8.036/90 – incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001) "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/5/2013.)

7. (...). (AgRg no REsp 1452468/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 30.10.2014). (Negritei).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO DE TRABALHO. FGTS DEVIDO. ART. 19-A DA LEI 8.036/90. PAGAMENTO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, em que reconhecida a nulidade do contrato temporário celebrado com a parte recorrida, aplica-se o entendimento firmado no REsp 1.110.848/RN, de Relatoria do Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2009, de que "a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS". Precedentes do STJ.

2. (...). (AgRg no AREsp 622.748/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 6.4.2015). (Destaquei).

Ademais, como se extrai dos julgados acima, o STF, sob o regime de repercussão geral (RE nº 596.478) reconheceu a constitucionalidade do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90.

A respeito, anoto o seguinte julgado do STF sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. RENOVAÇÃO SUCESSIVA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 880073 AgR, Relator(a): Min. Carmen Lúcia, public 9.9.2015).

Diante disso, não há dúvidas de que a Apelada tem direito ao depósito do FGTS.

Noutra senda, no que tange às parcelas rescisórias pretendidas na demanda, saldo de salário, a diferença das férias acrescidas de 1/3 constitucional e 13º salário proporcional, consoante se extraem das fichas financeiras, às fls. 14/19, deixaram de ser quitadas somente em relação ao ano da rescisão, ou seja, de janeiro de 2010 a 4 de maio de 2010.

No contexto posto, portanto, a servidora/Apelada faz jus ao recebimento do saldo de salário de 4 (quatro) dias, a diferença das férias do período aquisitivo, com acréscimo de 1/3 constitucional, 13º salário proporcional (4/12), tudo relativo ao ano de 2010 (fl.19).

Anoto que o adimplemento dessas verbas, relativas ao período 2005 a 2009 foi quitado, conforme as fichas financeiras da servidora, juntadas ao feito,

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

às fls. 14//18.

No que tange à sucumbência recíproca das partes, incide o parágrafo único, do art. 21 do CPC/73, vigente à época do *decisum*, pois a Autora/Apelada decaiu de parte mínima de seus pedidos – ou seja, algumas verbas trabalhistas (insalubridade) e danos morais.

Logo, o Município de Cuiabá responde integralmente pelo ônus sucumbencial.

No que diz respeito à quantificação dos honorários, quando for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada segundo a apreciação equitativa do juiz, ou seja, em espécie, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC/73, vigente à época da sentença, observados o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu implemento.

O art. 20, § 4º, do CPC/73, confere ao Julgador o poder discricionário que lhe permite preencher valorativamente a cláusula jurídica indeterminada, concedendo-lhe liberdade de escolha, segundo critérios de ponderação, adequação e proporcionalidade.

Na hipótese, o pleito de redução dos honorários advocatícios não deve prosperar, pois, a verba honorária arbitrada no ato sentencial (R\$ 2.000,00) se faz adequada, pois atende aos parâmetros do artigo supracitado e remunera corretamente o profissional.

Desse modo, o provimento parcial do Apelo da Municipalidade se impõe para reconhecer o pagamento das verbas trabalhistas relativas a férias, 1/3 constitucional e 13º salário, do período de 2005 a 2009.

Do Reexame Necessário da Sentença

Como consignado nos parágrafos anteriores, o Juízo de piso julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para condenar o Município de Cuiabá ao pagamento do FGTS, do período entre 1/3/2003 a 04/05/2010,

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

bem como o saldo de salário 4 (quatro) dias do mês de maio de 2010, a diferença das férias do período aquisitivo, a partir de 14/05/2005 até 04/04/2010, acrescidas de 1/3 constitucional, 13º salário proporcional (4/12), levando em consideração a remuneração de R\$ 947,12.

Quanto da análise do Apelo, já consignei os motivos pelos quais, em relação ao FGTS postulado, inexistente a prescrição, uma vez que está é trintenária, consoante orientação do STF, de modo que Apelada/Autora faz jus à sua percepção em todo período laborado junto ao Município.

Igualmente já externei as razões pelas quais as verbas de férias, de 1/3 constitucional e 13º salário do período de 2005 a 2009 não são devidas, porque pagas pela municipalidade como faz prova com as fichas financeiras da servidora, o que dá ensejo à reforma do julgado nesse ponto.

Noutro giro, entendo que o ato sentencial merece adequação na parte que determina que o pagamento das verbas trabalhistas saldo de salário 4 (quatro) dias, a diferença das férias, acrescidas de 1/3 constitucional, 13º salário proporcional (4/12) do ano de 2010, deve levar em consideração o salário base da servidora de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e não a sua remuneração bruta de R\$ 947,12 (novecentos e quarenta e sete reais e doze centavos), incluindo verbas indenizatórias, como constou do dispositivo sentencial.

Sendo assim, o saldo de salário 4 (quatro) dias, diferença de férias com adicional de 1/3 e 13º salário proporcional (4/12) do ano de 2010, deve levar em consideração a remuneração de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Outrossim, sobre os valores devidos pela municipalidade à Apelada devem ser acrescidos dos consectários legais, no que foi omissa o julgado.

Logo, quanto à atualização dos valores, deve-se observar a Questão de Ordem das ADINs 4357 e 4425, proferida em 25/03/2015, pelo Plenário do STF:

“[...] 2) conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

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: **2.1.) 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 (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**”.

Por efeito, os valores devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela – parâmetro vigente pela legislação vigente – e, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao 1º-F, da Lei 9.494/97, a correção monetária deve se dar com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, após o que, deverá ser utilizado o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial).

E, quanto aos juros moratórios segue-se a seguinte orientação do STF:

No julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária. (...) Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo. Especificamente quanto ao regime dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pela Corte foi a seguinte: Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário; **Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.**" (RE 870947 RG, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJE de 27.4.2015). (Negritei).

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

Os juros moratórios, portanto, devem ser calculados ao percentual de 0,5% ao mês a partir da citação e, após de 30/06/2009, aplicados os índices da caderneta de poupança, como fora determinado no ato sentencial.

Por fim, quanto ao pleito da Apelada/Autora, para ser indenizada por dano moral, não se sustenta.

Para que se possa cogitar em indenização por dano moral, é necessário que o ofendido demonstre, de forma cabal, que o ato tido como causador do dano tenha ultrapassado a esfera daquilo que deixa de ser razoável, aquilo que o homem-médio aceita como fato comum à sociedade.

Em outras palavras, a configuração do dano moral exige ocorrência de lesão a um interesse contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da própria pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família).

Embora se possa defluir dos fatos narrados que houve negativa/demora pela Administração ao pagamento da rescisão contratual do ano de 2010, não existem elementos para dar azo ao dever de indenizar por abalo moral, pois não é imputada à Administração qualquer ofensa a direito personalismo seu (CRF, art.5º, X).

Forte nessas razões, **AFASTO** as prejudiciais de julgamento *citra petita* e de prescrição e, no mérito, **PROVEJO, EM PARTE**, o Apelo interposto pelo Município de Cuiabá para afastar a sua condenação ao pagamento das verbas trabalhistas, relativas ao período de 2005 a 2009. Em sede Reexame Necessário, **RETIFICO PARCIALMENTE** o ato sentencial para condenar a municipalidade ao pagamento do FGTS do período entre 03/03/2003 a 04/05/2010, bem como do saldo de salário 4 (quatro) dias, da diferença de férias com adicional de 1/3 e do 13º salário proporcional (4/12), do ano de 2010, calculado com base no salário base de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), valores esses a serem acrescidos de correção monetária pelo

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

INPC, desde o vencimento de cada parcela e, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao 1º-F, da Lei nº 9.494/97, a correção monetária deve se dar com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, após o que, deverá ser utilizado o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e de juros de mora calculados ao percentual de 0,5% ao mês a partir da citação e, após de 30/06/2009, aplicados os índices da caderneta de poupança, mantendo os demais termos da sentença.

É como voto.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 3937/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. MÁRCIO VIDAL

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. MÁRCIO VIDAL, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. MÁRCIO VIDAL (Relator), DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (1ª Vogal) e DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, AFASTOU AS PREJUDICIAIS, NO MÉRITO, PROVEU EM PARTE O RECURSO, E RETIFICOU PARCIALMENTE A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Cuiabá, 6 de março de 2017.

DESEMBARGADOR MÁRCIO VIDAL - RELATOR