



Número: **0804128-16.2018.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **21/06/2021**

Valor da causa: **R\$ 49.835,06**

Processo referência: **0804128-16.2018.8.14.0040**

Assuntos: **Adicional de Horas Extras**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JOSE MARIA ALVES DA SILVA (APELANTE)	TATHIANA ASSUNCAO PRADO (ADVOGADO) NICOLAU MURAD PRADO (ADVOGADO) ADRIANE DE SOUZA DA ROCHA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE PARAUPEBAS (APELANTE)	
PREFEITURA DE PARAUPEBAS (APELADO)	
MUNICIPIO DE PARAUPEBAS (APELADO)	
JOSE MARIA ALVES DA SILVA (APELADO)	TATHIANA ASSUNCAO PRADO (ADVOGADO) NICOLAU MURAD PRADO (ADVOGADO) ADRIANE DE SOUZA DA ROCHA (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
8879776	07/04/2022 20:59	Acórdão	Acórdão
8740343	07/04/2022 20:59	Relatório do Magistrado	Relatório
8740345	07/04/2022 20:59	Voto do magistrado	Voto
8740341	07/04/2022 20:59	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0804128-16.2018.8.14.0040

APELANTE: JOSE MARIA ALVES DA SILVA, MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS, MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS

APELADO: PREFEITURA DE PARAUAPEBAS, MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS, JOSE MARIA ALVES DA SILVA

REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

PROCESSO N°: 0804128-16.2018.8.14.0040

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

APELANTE/APELADO: JOSE MARIA ALVES DA SILVA

ADVOGADOS: TATHIANA ASSUNÇÃO PRADO- OAB/PA – 14.531 B; NICOLAU MURAD PRADO- OAB/PA – 14.774 B

APELANTE/APELADO: MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS

PROCURADORA: QUÉSIA SINEY GONÇALVES LUSTOSA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO
CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS.
DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR



TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR TEMPORÁRIO.

Preliminar de ausência de fundamentação: No caso, o Juízo singular fundamentou os motivos da parcial procedência do pedido, ainda que de forma sucinta, baseado nos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, de modo que em nenhum momento deferiu ou indeferiu determinado pleito de forma genérica. Preliminar rejeitada.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o acerto ou desacerto da sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor. Na ocasião, declarou a nulidade do contrato administrativo e condenou a ré a pagar ao autor os últimos 05 anos devidos a título de FGTS, contados do ajuizamento da ação. No entanto, julgou improcedentes os pedidos relativos à hora extra e intrajornada.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 37, II, estabelece os princípios que os Entes Federativos devem obrigatoriamente obedecer, bem como dispõe a necessidade de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público. Ao desobedecer diretamente a Constituição Federal, há violação do princípio da moralidade, assim, a nulidade do contrato é medida que se impõe.

São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. Sendo assim, faz jus o servidor ao recebimento do FGTS.

Por sua vez, no que tange ao pedido do apelante JOSE MARIA ALVES DA SILVA relativo ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, é necessário fazer um importante esclarecimento. Em relação às verbas trabalhistas, cabe ressaltar que até pouco tempo o posicionamento adotado nos casos semelhantes, era de que o trabalhador não fazia jus às verbas trabalhistas, de acordo com o julgamento do RE 596478-7/RR.

Em 22/05/2020, a Suprema Corte passou a analisar o Tema 551 da Repercussão Geral – RE nº 1.066.677, que trata da possibilidade de extensão dos direitos previstos no art. 39 §3º da Constituição Federal aos servidores contratados temporariamente para atender necessidade de excepcional interesse público, conforme disposto no art. 37. IX da CF/88.

Foi fixada a seguinte tese: “Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações” Entretanto, o STF foi específico ao tratar apenas sobre o décimo terceiro salário e férias, de modo que entendo que os servidores temporários continuam sem fazer jus às horas extras e intervalo intrajornada. Sendo assim, a sentença também não merece reforma neste aspecto.

No que tange a prescrição, no caso, houve vínculo temporário entre até



31/11/2016, sendo proposta ação ordinária dentro do biênio subsequente ao término da contratação, consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, de sorte que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos. Não merece reforma a sentença que aplicou a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Em relação aos honorários advocatícios, o colendo Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que estes só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quais sejam, nos casos em que não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando for inestimável ou irrisório o valor da causa. Tendo em vista que não há o valor da condenação, deve ser considerado o valor atualizado da causa, que é de R\$ 49.835,06 (quarenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e seis centavos), enquadrando-se na hipótese do §3º, I do art. 85 do CPC.

Considerando que a demanda não pode ser considerada uma causa complexa, em razão do lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, não há motivos para a fixação dos honorários em grau máximo. Nessa conformidade, fixo honorários no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Recurso de JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA parcialmente provido, apenas para alterar a fixação dos honorários advocatícios.

Recurso do Município desprovido.

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de **APELAÇÃO CÍVEL** interpostos JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA e pelo MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da 2º Vara de Fazenda de Belém, que nos autos da Ação de Cobrança, julgou parcialmente procedente a ação.

Historiando os fatos, JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA ajuizou a ação suso mencionada, na qual narrou que foi nomeado para exercer a função de vigia, lotado na secretaria Municipal de Assistência Social, Secretaria Municipal de Obras, Secretaria Municipal de Administração e Secretaria Municipal de Educação, nos períodos de **19.01.2006 a 31.12.2006, 01.08.02007 a 31.12.2008, 21.09.2009 a 31.12.2010, 23.03.2011 a 31.12.2012, 02.01.2013 a 31.12.2014 e 02.01.2015 a**



31.11.2016, na jornada 12hx24h, de segunda à domingo, sem intervalo intrajornada, e que no dia 30.11.2016 teve seu contrato de trabalho rescindido pela requerida.

Assim, requereu a nulidade dos contratos temporários, bem como a condenação da requerida ao pagamento de hora intrajornada e reflexos, horas extras e FGTS.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença (id nº 5415308), que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

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.

Inconformado, JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA interpôs recurso de apelação (id nº 5415318).

Em sede de preliminar, aponta a negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que o magistrado julgou improcedente o pedido referente às horas extras e intervalo intrajornada, sem qualquer fundamentação. Assim, pugna para que o pedido seja apreciado, condenando a requerida ao pagamento das verbas mencionadas.

Na sequência, defende que não houve a prescrição, devendo ser aplicada a prescrição trintenária, de acordo com a Repercussão Geral reconhecida no julgamento do ARE 709212.

Por fim, pugna pela reforma da sentença no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em percentual, e também merecem majoração. Além disso, almeja a exclusão da condenação do recorrente em sucumbência.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para condenar o apelado ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, bem como que haja a alteração no que tange aos honorários advocatícios.

Na sequência, o Município de Parauapebas também interpôs recurso de apelação (id nº 5415323).

Preliminarmente, alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação adequada.

No mérito, assevera a ausência de previsão legal da verba pleiteada em face do regime estatutário que regeu a relação entre o requerente e o município.



Afirma que restou provado nos autos e reconhecido pelo juízo *a quo*, que a ora apelada ingressou no serviço público através de contrato administrativo por prazo determinado com previsão constitucional, amparado ainda nas Leis Municipais n.º 4.249/02 e 4.280/04, de modo que a contratação da apelada foi realizada em consonância com os dispositivos constitucionais e com a legislação municipal que dá suporte a contratação por tempo determinado, sendo, portanto, incoerente a aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/90, vez que esse se aplica nos casos de contratações regidas pela CLT, quando declarada nula por ausência de concurso público.

Caso mantida a condenação, afirma que a atualização monetária dos valores depositados e aplicação de juros deve ocorrer na forma específica da legislação relativa ao FGTS, sendo impositiva a aplicação da Taxa Referencial (TR) e juros moratórios de 0,5% ao mês.

Assim, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença guerreada.

O Município de Parauapebas apresentou contrarrazões (id nº 5415333).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o Representante Ministerial deixou de exarar parecer diante da ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que



em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, os recursos serão analisados sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que a sentença foi proferida sob a vigência da antiga lei processual.

Ressalto que tanto o recurso de JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA, como o do Município de Parauapebas, versam sobre matérias semelhantes, de modo que passo a apreciá-los conjuntamente, fazendo as devidas distinções, quando necessário.

APELAÇÃO ADESIVA

Antes de mais nada, sabe-se que o recurso adesivo é uma forma subsidiária de interposição de um recurso que poderia ter sido proposto de forma independente.

Sendo assim, nos termos do art. 997 §2º, III do CPC/15, a apelação adesiva de id nº 5415331 não merece ser conhecida, visto que o Município de Parauapebas interpôs tempestivamente recurso de apelação (id nº 5415323 e 5415325).

PRELIMINAR DE NULIDADE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

No caso, ambos os recorrentes asseveram que a sentença exarada carece de fundamentação. No entanto, entendo que não assiste razão aos recorrentes. Isso porque, o Juízo singular fundamentou os motivos da parcial procedência do pedido, ainda que de forma sucinta, baseado nos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, de modo que em nenhum momento deferiu ou indeferiu determinado pleito de forma genérica.

A título de exemplo, o sr. JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA aponta que o magistrado julgou improcedente o pedido referente às horas extras e intervalo intrajornada, sem qualquer fundamentação. Todavia, o juízo *a quo* foi claro em seus motivos, vejamos:

“Por outro lado, com exceção das verbas devidas a título de FGTS, as demais verbas trabalhistas, não integram o direito subjetivo da parte autora, vez que sua relação com a ré, pessoa jurídica de direito público interno, é de natureza administrativa,



não sendo regida pela CLT.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 765320, reafirmou jurisprudência no sentido de que a nulidade da contratação de servidor público sem concurso, ainda que por tempo determinado e para atendimento de necessidade excepcional da administração, gera como efeitos jurídicos apenas o direito ao recebimento de salários durante o período e ao levantamento dos depósitos realizados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). referência normativa que não pode ser ignorada" na avaliação dos efeitos das relações estabelecidas entre a Administração Pública e os prestadores de serviço contratados ilegalmente. "Nas múltiplas ocasiões em se manifestou sobre o tema, o STF assentou que a Constituição reprova severamente os recrutamentos feitos à margem do concurso", afirmou.

O ministro Teori citou diversos precedentes do STF no sentido de negar o direito a outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização. "Na verdade, o alegado prejuízo do trabalhador contratado sem concurso não constitui dano juridicamente indenizável", afirmou. "Embora decorrente de ato imputável à administração, se trata de contratação manifestamente contrária à expressa e clara norma constitucional, cuja força normativa alcança também a parte contratada, e cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorada".

Outrossim, tanto no caso do Município, quanto do autor, verifica-se que o magistrado fundamentou a rejeição e o acolhimento dos pedidos, de modo que a decisão suscinta e contrária ao interesse da parte não configura hipótese de nulidade de decisão por ausência de fundamentação, tampouco negativa de prestação jurisdicional. Destarte, **REJEITO** as preliminares de ausência de fundamentação.

MÉRITO

Antes de entrar no mérito recursal, com a finalidade de afastar qualquer recurso com a fundamentação de julgamento *extra ou ultra petita*, ressalto que



independentemente dos argumentos utilizados pela parte apelante, a improcedência do pedido formulado na origem é medida que se impõe diante do julgamento da ADI nº 6321, que, como se sabe, é dotada de efeito vinculante, por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o acerto ou desacerto da sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor. Na ocasião, declarou a nulidade do contrato administrativo e condenou a ré a pagar ao autor os últimos 05 anos devidos a título de FGTS, contados do ajuizamento da ação. No entanto, julgou improcedentes os pedidos relativos à hora extra e intrajornada.

O tema em questão foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Hodiernamente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, conforme se depreende da decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, cuja ementa reproduzo, *in verbis*:

“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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ademais, sem maiores digressões sobre das diferenças doutrinárias e legais entre empregados e servidores públicos remanesceu a discussão acerca dos efeitos das referidas decisões, agora com efeitos de Repercussão Geral (STF) e Recurso Repetitivo (STJ) em relação àqueles que exerceram cargos em violação à regra do concurso público, e aqui tem-se um universo de múltiplos cargos tanto de nível médio quanto superior.

Em relação ao contrato “temporário” transmudado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014 apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

A discussão então passou, sob a pecha de impossibilidade de transmutação de regime de Estatutário para Celetista o pagamento de FGTS ao “servidor” que teve seu contrato declarado nulo, com fundamento no AgRg na Reclamação n. 4824-1, AgRg na Reclamação n. 7.157, AgRg nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 7.836, sem a observância de que os referidos julgados tratam da Competência para julgamento das ações de cobrança de verbas trabalhistas entre Administração e ex-servidor, a partir do julgamento da ADI 3395/DF que fixou a Competência da Justiça Comum, ou seja: não houve o enfrentamento do mérito, se devidas ou não as verbas e sim, só a fixação da respectiva competência:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL



NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381) (Grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido. (CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014) (Grifo nosso)

EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00232 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 128-130) (Grifo nosso)



Ocorre, tão somente com o julgamento dos AgRg no Recurso Extraordinário n. 830.962 e AgRg 895.070 assentou-se perante o Supremo Tribunal Federal o entendimento quanto à extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, o mesmo julgador do RE 596.478/RR, que assentou a Repercussão Geral sobre a matéria, com destaque a decisão de provimento do recurso de ex-servidor, exarada monocraticamente:

1ª TURMA STF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014) (Grifo nosso)

2ª TURMA STF

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. 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. A jurisprudência da Corte é no sentido de 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. 4. Agravo regimental não provido. (RE 895070 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015) (Grifo nosso)

Desta feita, não há *distinguishing* (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais,

Portanto, patente o direito do autor da inicial de perceber os valores relativos ao FGTS, não cabendo a insurgência do Ente Municipal neste capítulo.

Por sua vez, no que tange ao pedido do apelante **JOSE MARIA ALVES DA SILVA** relativo ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, é necessário fazer um importante esclarecimento.

Em relação às verbas trabalhistas, cabe ressaltar que até pouco tempo o posicionamento adotado nos casos semelhantes, era de que o trabalhador não fazia jus às verbas trabalhistas, de acordo com o julgamento do RE 596478-7/RR.

Todavia, em 22/05/2020, a Suprema Corte passou a analisar o Tema 551 da Repercussão Geral – RE nº 1.066.677, que trata da possibilidade de extensão dos direitos previstos no art. 39 §3º da Constituição Federal aos servidores contratados temporariamente para atender necessidade de excepcional interesse público, conforme disposto no art. 37. IX da CF/88.

Após amplo debate, o Pretório Excelso, por maioria, negou provimento ao Recurso Extraordinário e fixou a seguinte tese:



“Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”

Entretanto, o STF foi específico ao tratar apenas sobre o décimo terceiro salário e férias, de modo que entendo que os servidores temporários continuam sem fazer jus às horas extras e intervalo intrajornada. Sendo assim, a sentença também não merece reforma neste aspecto.

Prescrição

Em seu recurso, o apelante **JOSE MARIA ALVES DA SILVA** defende que os valores recebidos não devem ser limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, como fixou o juízo, ou seja, pugna pela aplicação da prescrição trintenária.

Sobre o tema, destaca-se que a prescrição retroativa deve ser aplicada em consonância com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 709.212/DF (TEMA 608) julgado em 13/11/2014, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990, afastando a prescrição trintenária.

O acórdão do referido julgado foi ementado da seguinte forma:

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/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/02/2015)

Com efeito, o STF dispõe que o prazo trintenário não guarda compatibilidade com o estabelecido no artigo 7º, XXIX, da CF/88, dado que esta regra constitucional possui eficácia plena. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Assim, restou estabelecido que o prazo prescricional para buscar as verbas atinentes ao FGTS deve seguir o texto constitucional, sendo, portanto, quinquenal e não trintenário.

Contudo, no julgamento do ARE 709212/DF, o STF modulou os efeitos da decisão, com fundamento no artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999, atribuindo efeitos prospectivos à instrução, seguindo, assim os seguintes termos: aos casos em que o início do prazo prescricional ocorra após a data do referido julgamento, deve-se aplicar, imediatamente, o prazo de 05 anos; e, às hipóteses em que o prazo prescricional tenha iniciado seu curso antes da tese firmada, aplica-se o que ocorrer primeiro - 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou 05 (cinco), a partir da decisão da repercussão geral.

Analisando os autos, houve vínculo temporário entre até 31/11/2016, sendo proposta ação ordinária dentro do biênio subsequente ao término da contratação, consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, de sorte que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos.



A conta que deve ser feita é a seguinte: se ao termo inicial do contrato, 19.01.2006, acrescermos 30 (trinta) anos, resultará que o termo final será 19/01/2036. Por outro lado, se contados 5 (cinco) anos da data da decisão do STF, teremos 13/11/2019, como o termo fatal, de modo que ocorre primeiro esta última.

Conclui-se, portanto, que não merece reforma a sentença que aplicou a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Para corroborar com o exposto, colaciono julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. ‘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).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifos)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. **PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.**

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.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de



16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.”(STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifos).

Sendo assim, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, sendo devidos os valores apenas dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Honorários Advocatícios

Na sequência, o recorrente **JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA**, requer a reforma no que tange aos honorários advocatícios. Defende que, de acordo com o CPC/15, os honorários devem ser fixados em percentual, não em valor arbitrado.

Assim, pugna pela fixação no importe de 20% do valor do benefício econômico ou em outro percentual a ser fixado por esta Egrégia Turma. Caso assim não entendam, almeja pela majoração da condenação para R \$2.000,00.

Sobre o tema, cabe ressaltar que em recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, ficou consubstanciado o entendimento de que os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quais sejam, nos casos em que não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando for inestimável ou irrisório o valor da causa.

A seguir, colaciono a regra geral:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o



seu serviço.

No caso em tela, além da regra geral contida no parágrafo segundo, também deve ser observado os limites impostos pelo parágrafo terceiro, em razão de figurar a Fazenda Pública como parte. Assim, tendo em vista que não há o valor da condenação, deve ser considerado o valor atualizado da causa, que é de R\$ 49.835,06 (quarenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e seis centavos), enquadrando-se na hipótese do §3º, I do art. 85, vejamos:

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:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Por fim, considerando que a demanda não pode ser considerada uma causa complexa, em razão do lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, não há motivos para a fixação dos honorários em grau máximo. Nessa conformidade, fixo honorários no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sucumbência

Além disso, o apelante **JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA** defende que não houve sucumbência da sua parte, visto que os pedidos julgados improcedentes nem foram analisados, eis que sem fundamentos.

Porém, conforme já explicado no capítulo “**PRELIMINAR DE NULIDADE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO**”, não há ausência de fundamentação, eis



que o juízo *a quo* foi ao julgar improcedente o pedido referente às horas extras e intervalo intrajornada, vejamos:

“Por outro lado, com exceção das verbas devidas a título de FGTS, as demais verbas trabalhistas, não integram o direito subjetivo da parte autora, vez que sua relação com a ré, pessoa jurídica de direito público interno, é de natureza administrativa, não sendo regida pela CLT.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 765320, reafirmou jurisprudência no sentido de que a nulidade da contratação de servidor público sem concurso, ainda que por tempo determinado e para atendimento de necessidade excepcional da administração, gera como efeitos jurídicos apenas o direito ao recebimento de salários durante o período e ao levantamento dos depósitos realizados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). referência normativa que não pode ser ignorada" na avaliação dos efeitos das relações estabelecidas entre a Administração Pública e os prestadores de serviço contratados ilegalmente. "Nas múltiplas ocasiões em se manifestou sobre o tema, o STF assentou que a Constituição reprova severamente os recrutamentos feitos à margem do concurso", afirmou.

O ministro Teori citou diversos precedentes do STF no sentido de negar o direito a outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização. "Na verdade, o alegado prejuízo do trabalhador contratado sem concurso não constitui dano juridicamente indenizável", afirmou. "Embora decorrente de ato imputável à administração, se trata de contratação manifestamente contrária à expressa e clara norma constitucional, cuja força normativa alcança também a parte contratada, e cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorada".

Outrossim, houve sim sucumbência da parte autora, tendo em vista que os pedidos acima mencionados foram julgados pela improcedência, não merecendo reforma este capítulo da sentença.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas, conheço e



DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por **JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA**, apenas para alterar a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantendo os demais termos da sentença.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do **MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS**, pelos motivos que constam no voto.

Ressalto que os valores relativos ao FGTS deverão ser atualizados de acordo com os parâmetros fixados pelo STJ no julgamento do recurso repetitivo Tema 905 (REsp. 1.495.146/MG).

É como voto.

Belém, 28 de março de 2022.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora

Belém, 06/04/2022



Tratam-se de recursos de **APELAÇÃO CÍVEL** interpostos JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA e pelo MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da 2º Vara de Fazenda de Belém, que nos autos da Ação de Cobrança, julgou parcialmente procedente a ação.

Historiando os fatos, JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA ajuizou a ação suso mencionada, na qual narrou que foi nomeado para exercer a função de vigia, lotado na secretaria Municipal de Assistência Social, Secretaria Municipal de Obras, Secretaria Municipal de Administração e Secretaria Municipal de Educação, nos períodos de **19.01.2006 a 31.12.2006, 01.08.02007 a 31.12.2008, 21.09.2009 a 31.12.2010, 23.03.2011 a 31.12.2012, 02.01.2013 a 31.12.2014 e 02.01.2015 a 31.11.2016**, na jornada 12hx24h, de segunda à domingo, sem intervalo intrajornada, e que no dia 30.11.2016 teve seu contrato de trabalho rescindido pela requerida.

Assim, requereu a nulidade dos contratos temporários, bem como a condenação da requerida ao pagamento de hora intrajornada e reflexos, horas extras e FGTS.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença (id nº 5415308), que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

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.

Inconformado, JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA interpôs recurso de apelação (id nº 5415318).

Em sede de preliminar, aponta a negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que o magistrado julgou improcedente o pedido referente às horas extras e intervalo intrajornada, sem qualquer fundamentação. Assim, pugna para que o pedido seja apreciado, condenando a requerida ao pagamento das verbas mencionadas.

Na sequência, defende que não houve a prescrição, devendo ser aplicada a prescrição trintenária, de acordo com a Repercussão Geral reconhecida no julgamento do ARE 709212.

Por fim, pugna pela reforma da sentença no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em percentual, e também merecem majoração. Além disso, almeja a exclusão da condenação do recorrente em sucumbência.



Requer o conhecimento e provimento do recurso para condenar o apelado ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, bem como que haja a alteração no que tange aos honorários advocatícios.

Na sequência, o Município de Parauapebas também interpôs recurso de apelação (id nº 5415323).

Preliminarmente, alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação adequada.

No mérito, assevera a ausência de previsão legal da verba pleiteada em face do regime estatutário que regeu a relação entre o requerente e o município.

Afirma que restou provado nos autos e reconhecido pelo juízo *a quo*, que a ora apelada ingressou no serviço público através de contrato administrativo por prazo determinado com previsão constitucional, amparado ainda nas Leis Municipais n.º 4.249/02 e 4.280/04, de modo que a contratação da apelada foi realizada em consonância com os dispositivos constitucionais e com a legislação municipal que dá suporte a contratação por tempo determinado, sendo, portanto, incoerente a aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/90, vez que esse se aplica nos casos de contratações regidas pela CLT, quando declarada nula por ausência de concurso público.

Caso mantida a condenação, afirma que a atualização monetária dos valores depositados e aplicação de juros deve ocorrer na forma específica da legislação relativa ao FGTS, sendo impositiva a aplicação da Taxa Referencial (TR) e juros moratórios de 0,5% ao mês.

Assim, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença guerreada.

O Município de Parauapebas apresentou contrarrazões (id nº 5415333).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o Representante Ministerial deixou de exarar parecer diante da ausência de interesse público.



É o relatório.



A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, os recursos serão analisados sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que a sentença foi proferida sob a vigência da antiga lei processual.

Ressalto que tanto o recurso de JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA, como o do Município de Parauapebas, versam sobre matérias semelhantes, de modo que passo a apreciá-los conjuntamente, fazendo as devidas distinções, quando necessário.

APELAÇÃO ADESIVA

Antes de mais nada, sabe-se que o recurso adesivo é uma forma subsidiária de interposição de um recurso que poderia ter sido proposto de forma independente.

Sendo assim, nos termos do art. 997 §2º, III do CPC/15, a apelação adesiva de id nº 5415331 não merece ser conhecida, visto que o Município de Parauapebas interpôs tempestivamente recurso de apelação (id nº 5415323 e 5415325).

PRELIMINAR DE NULIDADE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

No caso, ambos os recorrentes asseveram que a sentença exarada carece de fundamentação. No entanto, entendo que não assiste razão aos recorrentes. Isso porque, o Juízo singular fundamentou os motivos da parcial procedência do pedido, ainda que de forma sucinta, baseado nos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, de modo que em nenhum momento deferiu ou indeferiu determinado pleito de forma genérica.

A título de exemplo, o sr. JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA aponta que o magistrado julgou improcedente o pedido referente às horas extras e intervalo intrajornada, sem qualquer fundamentação. Todavia, o juízo *a quo* foi claro em seus motivos, vejamos:



“Por outro lado, com exceção das verbas devidas a título de FGTS, as demais verbas trabalhistas, não integram o direito subjetivo da parte autora, vez que sua relação com a ré, pessoa jurídica de direito público interno, é de natureza administrativa, não sendo regida pela CLT.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 765320, reafirmou jurisprudência no sentido de que a nulidade da contratação de servidor público sem concurso, ainda que por tempo determinado e para atendimento de necessidade excepcional da administração, gera como efeitos jurídicos apenas o direito ao recebimento de salários durante o período e ao levantamento dos depósitos realizados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). referência normativa que não pode ser ignorada" na avaliação dos efeitos das relações estabelecidas entre a Administração Pública e os prestadores de serviço contratados ilegalmente. "Nas múltiplas ocasiões em se manifestou sobre o tema, o STF assentou que a Constituição reprov

severamente os recrutamentos feitos à margem do concurso", afirmou.

O ministro Teori citou diversos precedentes do STF no sentido de negar o direito a outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização. "Na verdade, o alegado prejuízo do trabalhador contratado sem concurso não constitui dano juridicamente indenizável", afirmou. "Embora decorrente de ato imputável à administração, se trata de contratação manifestamente contrária à expressa e clara norma constitucional, cuja força normativa alcança também a parte contratada, e cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorada".

Outrossim, tanto no caso do Município, quanto do autor, verifica-se que o magistrado fundamentou a rejeição e o acolhimento dos pedidos, de modo que a decisão suscinta e contrária ao interesse da parte não configura hipótese de nulidade de decisão por ausência de fundamentação, tampouco negativa de prestação jurisdicional. Destarte, **REJEITO** as preliminares de ausência de fundamentação.

MÉRITO



Antes de entrar no mérito recursal, com a finalidade de afastar qualquer recurso com a fundamentação de julgamento *extra ou ultra petita*, ressalto que independentemente dos argumentos utilizados pela parte apelante, a improcedência do pedido formulado na origem é medida que se impõe diante do julgamento da ADI nº 6321, que, como se sabe, é dotada de efeito vinculante, por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o acerto ou desacerto da sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor. Na ocasião, declarou a nulidade do contrato administrativo e condenou a ré a pagar ao autor os últimos 05 anos devidos a título de FGTS, contados do ajuizamento da ação. No entanto, julgou improcedentes os pedidos relativos à hora extra e intrajornada.

O tema em questão foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Hodiernamente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, conforme se depreende da decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, cuja ementa reproduzo, *in verbis*:

“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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ademais, sem maiores digressões sobre das diferenças doutrinárias e legais entre empregados e servidores públicos remanesceu a discussão acerca dos efeitos das referidas decisões, agora com efeitos de Repercussão Geral (STF) e Recurso Repetitivo (STJ) em relação àqueles que exerceram cargos em violação à regra do concurso público, e aqui tem-se um universo de múltiplos cargos tanto de nível médio quanto superior.

Em relação ao contrato “temporário” transmutado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014 apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

A discussão então passou, sob a pecha de impossibilidade de transmutação de regime de Estatutário para Celetista o pagamento de FGTS ao “servidor” que teve seu contrato declarado nulo, com fundamento no AgRg na Reclamação n. 4824-1, AgRg na Reclamação n. 7.157, AgRg nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 7.836, sem a observância de que os referidos julgados tratam da Competência para julgamento das ações de cobrança de verbas trabalhistas entre Administração e ex-servidor, a partir do julgamento da ADI 3395/DF que fixou a Competência da Justiça Comum, ou seja: não houve o enfrentamento do mérito, se devidas ou não as verbas e sim, só a fixação da respectiva competência:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL.



REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381) (Grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido. (CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014) (Grifo nosso)

EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00232 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 128-



130) (Grifo nosso)

Ocorre, tão somente com o julgamento dos AgRg no Recurso Extraordinário n. 830.962 e AgRg 895.070 assentou-se perante o Supremo Tribunal Federal o entendimento quanto à extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, o mesmo julgador do RE 596.478/RR, que assentou a Repercussão Geral sobre a matéria, com destaque a decisão de provimento do recurso de ex-servidor, exarada monocraticamente:

1ª TURMA STF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014) (Grifo nosso)

2ª TURMA STF

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. 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. A jurisprudência da Corte é no sentido de 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. 4. Agravo regimental não provido. (RE 895070 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015) (Grifo nosso)

Desta feita, não há *distinguishing* (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais,

Portanto, patente o direito do autor da inicial de perceber os valores relativos ao FGTS, não cabendo a insurgência do Ente Municipal neste capítulo.

Por sua vez, no que tange ao pedido do apelante **JOSE MARIA ALVES DA SILVA** relativo ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, é necessário fazer um importante esclarecimento.

Em relação às verbas trabalhistas, cabe ressaltar que até pouco tempo o posicionamento adotado nos casos semelhantes, era de que o trabalhador não fazia jus às verbas trabalhistas, de acordo com o julgamento do RE 596478-7/RR.

Todavia, em 22/05/2020, a Suprema Corte passou a analisar o Tema 551 da Repercussão Geral – RE nº 1.066.677, que trata da possibilidade de extensão dos direitos previstos no art. 39 §3º da Constituição Federal aos servidores contratados temporariamente para atender necessidade de excepcional interesse público, conforme disposto no art. 37. IX da CF/88.

Após amplo debate, o Pretório Excelso, por maioria, negou provimento ao Recurso Extraordinário e fixou a seguinte tese:



“Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”

Entretanto, o STF foi específico ao tratar apenas sobre o décimo terceiro salário e férias, de modo que entendo que os servidores temporários continuam sem fazer jus às horas extras e intervalo intrajornada. Sendo assim, a sentença também não merece reforma neste aspecto.

Prescrição

Em seu recurso, o apelante **JOSE MARIA ALVES DA SILVA** defende que os valores recebidos não devem ser limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, como fixou o juízo, ou seja, pugna pela aplicação da prescrição trintenária.

Sobre o tema, destaca-se que a prescrição retroativa deve ser aplicada em consonância com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 709.212/DF (TEMA 608) julgado em 13/11/2014, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990, afastando a prescrição trintenária.

O acórdão do referido julgado foi ementado da seguinte forma:

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/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/02/2015)

Com efeito, o STF dispõe que o prazo trintenário não guarda compatibilidade com o estabelecido no artigo 7º, XXIX, da CF/88, dado que esta regra constitucional possui eficácia plena. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Assim, restou estabelecido que o prazo prescricional para buscar as verbas atinentes ao FGTS deve seguir o texto constitucional, sendo, portanto, quinquenal e não trintenário.

Contudo, no julgamento do ARE 709212/DF, o STF modulou os efeitos da decisão, com fundamento no artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999, atribuindo efeitos prospectivos à instrução, seguindo, assim os seguintes termos: aos casos em que o início do prazo prescricional ocorra após a data do referido julgamento, deve-se aplicar, imediatamente, o prazo de 05 anos; e, às hipóteses em que o prazo prescricional tenha iniciado seu curso antes da tese firmada, aplica-se o que ocorrer primeiro - 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou 05 (cinco), a partir da decisão da repercussão geral.

Analisando os autos, houve vínculo temporário entre até 31/11/2016, sendo proposta ação ordinária dentro do biênio subsequente ao término da contratação, consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, de sorte que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos.



A conta que deve ser feita é a seguinte: se ao termo inicial do contrato, 19.01.2006, acrescermos 30 (trinta) anos, resultará que o termo final será 19/01/2036. Por outro lado, se contados 5 (cinco) anos da data da decisão do STF, teremos 13/11/2019, como o termo fatal, de modo que ocorre primeiro esta última.

Conclui-se, portanto, que não merece reforma a sentença que aplicou a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Para corroborar com o exposto, colaciono julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. ‘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).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifos)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. **PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.**

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.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de



16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.”(STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifos).

Sendo assim, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, sendo devidos os valores apenas dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Honorários Advocatícios

Na sequência, o recorrente **JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA**, requer a reforma no que tange aos honorários advocatícios. Defende que, de acordo com o CPC/15, os honorários devem ser fixados em percentual, não em valor arbitrado.

Assim, pugna pela fixação no importe de 20% do valor do benefício econômico ou em outro percentual a ser fixado por esta Egrégia Turma. Caso assim não entendam, almeja pela majoração da condenação para R \$2.000,00.

Sobre o tema, cabe ressaltar que em recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, ficou consubstanciado o entendimento de que os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quais sejam, nos casos em que não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando for inestimável ou irrisório o valor da causa.

A seguir, colaciono a regra geral:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o



seu serviço.

No caso em tela, além da regra geral contida no parágrafo segundo, também deve ser observado os limites impostos pelo parágrafo terceiro, em razão de figurar a Fazenda Pública como parte. Assim, tendo em vista que não há o valor da condenação, deve ser considerado o valor atualizado da causa, que é de R\$ 49.835,06 (quarenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e seis centavos), enquadrando-se na hipótese do §3º, I do art. 85, vejamos:

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:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Por fim, considerando que a demanda não pode ser considerada uma causa complexa, em razão do lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, não há motivos para a fixação dos honorários em grau máximo. Nessa conformidade, fixo honorários no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sucumbência

Além disso, o apelante **JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA** defende que não houve sucumbência da sua parte, visto que os pedidos julgados improcedentes nem foram analisados, eis que sem fundamentos.

Porém, conforme já explicado no capítulo “**PRELIMINAR DE NULIDADE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO**”, não há ausência de fundamentação, eis



que o juízo *a quo* foi ao julgar improcedente o pedido referente às horas extras e intervalo intrajornada, vejamos:

“Por outro lado, com exceção das verbas devidas a título de FGTS, as demais verbas trabalhistas, não integram o direito subjetivo da parte autora, vez que sua relação com a ré, pessoa jurídica de direito público interno, é de natureza administrativa, não sendo regida pela CLT.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 765320, reafirmou jurisprudência no sentido de que a nulidade da contratação de servidor público sem concurso, ainda que por tempo determinado e para atendimento de necessidade excepcional da administração, gera como efeitos jurídicos apenas o direito ao recebimento de salários durante o período e ao levantamento dos depósitos realizados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). referência normativa que não pode ser ignorada" na avaliação dos efeitos das relações estabelecidas entre a Administração Pública e os prestadores de serviço contratados ilegalmente. "Nas múltiplas ocasiões em se manifestou sobre o tema, o STF assentou que a Constituição reprova severamente os recrutamentos feitos à margem do concurso", afirmou.

O ministro Teori citou diversos precedentes do STF no sentido de negar o direito a outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização. "Na verdade, o alegado prejuízo do trabalhador contratado sem concurso não constitui dano juridicamente indenizável", afirmou. "Embora decorrente de ato imputável à administração, se trata de contratação manifestamente contrária à expressa e clara norma constitucional, cuja força normativa alcança também a parte contratada, e cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorada".

Outrossim, houve sim sucumbência da parte autora, tendo em vista que os pedidos acima mencionados foram julgados pela improcedência, não merecendo reforma este capítulo da sentença.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas, conheço e



DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por **JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA**, apenas para alterar a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantendo os demais termos da sentença.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do **MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS**, pelos motivos que constam no voto.

Ressalto que os valores relativos ao FGTS deverão ser atualizados de acordo com os parâmetros fixados pelo STJ no julgamento do recurso repetitivo Tema 905 (REsp. 1.495.146/MG).

É como voto.

Belém, 28 de março de 2022.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora



PROCESSO Nº: 0804128-16.2018.8.14.0040

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

APELANTE/APELADO: JOSE MARIA ALVES DA SILVA

ADVOGADOS: TATHIANA ASSUNÇÃO PRADO- OAB/PA – 14.531 B; NICOLAU MURAD PRADO- OAB/PA – 14.774 B

APELANTE/APELADO: MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS

PROCURADORA: QUÉSIA SINEY GONÇALVES LUSTOSA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO
CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS.
DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR
TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR TEMPORÁRIO.**

Preliminar de ausência de fundamentação: No caso, o Juízo singular fundamentou os motivos da parcial procedência do pedido, ainda que de forma sucinta, baseado nos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, de modo que em nenhum momento deferiu ou indeferiu determinado pleito de forma genérica. Preliminar rejeitada.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o acerto ou desacerto da sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor. Na ocasião, declarou a nulidade do contrato administrativo e condenou a ré a pagar ao autor os últimos 05 anos devidos a título de FGTS, contados do ajuizamento da ação. No entanto, julgou improcedentes os pedidos relativos à hora extra e intrajornada.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 37, II, estabelece os princípios que os Entes Federativos devem obrigatoriamente obedecer, bem como dispõe a necessidade de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público. Ao desobedecer diretamente a Constituição Federal, há violação do princípio da moralidade, assim, a nulidade do contrato é medida que se impõe.

São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. Sendo assim, faz jus o servidor ao recebimento do FGTS.

Por sua vez, no que tange ao pedido do apelante JOSE MARIA ALVES DA SILVA relativo ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, é necessário fazer um importante esclarecimento. Em relação às verbas



trabalhistas, cabe ressaltar que até pouco tempo o posicionamento adotado nos casos semelhantes, era de que o trabalhador não fazia jus às verbas trabalhistas, de acordo com o julgamento do RE 596478-7/RR.

Em 22/05/2020, a Suprema Corte passou a analisar o Tema 551 da Repercussão Geral – RE nº 1.066.677, que trata da possibilidade de extensão dos direitos previstos no art. 39 §3º da Constituição Federal aos servidores contratados temporariamente para atender necessidade de excepcional interesse público, conforme disposto no art. 37. IX da CF/88.

Foi fixada a seguinte tese: “Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”

Entretanto, o STF foi específico ao tratar apenas sobre o décimo terceiro salário e férias, de modo que entendo que os servidores temporários continuam sem fazer jus às horas extras e intervalo intrajornada. Sendo assim, a sentença também não merece reforma neste aspecto.

No que tange a prescrição, no caso, houve vínculo temporário entre até 31/11/2016, sendo proposta ação ordinária dentro do biênio subsequente ao término da contratação, consoante art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, de sorte que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos. Não merece reforma a sentença que aplicou a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Em relação aos honorários advocatícios, o colendo Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que estes só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quais sejam, nos casos em que não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando for inestimável ou irrisório o valor da causa. Tendo em vista que não há o valor da condenação, deve ser considerado o valor atualizado da causa, que é de R\$ 49.835,06 (quarenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e seis centavos), enquadrando-se na hipótese do §3º, I do art. 85 do CPC.

Considerando que a demanda não pode ser considerada uma causa complexa, em razão do lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, não há motivos para a fixação dos honorários em grau máximo. Nessa conformidade, fixo honorários no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Recurso de JOSÉ MARIA ALVES DA SILVA parcialmente provido, apenas para alterar a fixação dos honorários advocatícios.

Recurso do Município desprovido.

