



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 0006230-84.2013.814.0051 SAP: 2014.3.028650-5

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO

COMARCA DE SANTARÉM

APELANTE/APELADO: MADISON DA COSTA FERREIRA

Advogado (a): Dr. Raimundo Nivaldo Santos Duarte – OAB/PA n° 3233 e outros

APELANTE/APELADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM

Procurador (a) Municipal: Dra. Elizabete Alves Uchoa, Dra. Maria Dolores Cajado Brasil

Procurador (a) de Justiça: Dra. Maria da Conceição Mattos Sousa

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA – REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA – CRÉDITOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – SERVIDOR TEMPORÁRIO. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. PERCEPÇÃO DE VERBAS DE FGTS POR OCASIÃO DO DISTRATO. PRECEDENTES DO STF – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL – HONORÁRIOS.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado e o Distrito Federal, o Município e as respectivas Autarquias e Fundações de Direito Público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição;
2. Aplica-se a prescrição quinquenal nas ações de cobrança de débitos de FGTS contra a Fazenda Pública. Prevalência do Decreto n° 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa.
3. O direito à percepção de verbas de FGTS, reconhecido pelo julgado no RExt. n° 596.478/RR aos empregados públicos, cujos contratos foram ceifados pela nulidade dado a renovações sucessivas, à míngua de concurso público, também se aplica aos servidores temporários, nas mesmas condições. Precedente do STF, no exame do RE n° 895.070/RN, que consolidou a discussão.
4. O FGTS consiste em recolhimento pecuniário mensal e sucessivo, cujo cálculo deve ser apurado, mês a mês, respectivamente, sobre o pagamento dos vencimentos então percebidos;
5. O interesse processual do INSS, para reclamar o repasse de créditos previdenciários, atrai a competência da Justiça Federal para julgamento dos feitos dessa natureza. Inteligência do inciso I, do art. 109, da CF/88;
6. O cálculo da correção monetária deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data à alteração da Lei n° 9.494/97, pela Lei n° 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 n° 9.494/97, na redação da Lei n° 11.960/09; c) após 25/03/2015, o IPCA-e (em atenção ao que deliberou o STF, modulando os efeitos das ADIs n° 4.357 e n° 4.425). O marco temporal, para efeito de cálculo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga - dies a quo;
7. Juros de mora, nos termos a saber: a) no período anterior à vigência da Lei n° 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 n° 9.494/97, na redação da Lei n° 11.960/09), e c) 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 apelado, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73;
8. Honorários fixados a ordem de R\$500,00 (quinhentos reais) (§3º do artigo 20 do CPC/73), compensada a verba honorária em face da sucumbência recíproca, conforme art. 21, do CPC/73;
9. Reexame necessário e apelações conhecidas; recurso do autor desprovido; recurso do Município parcialmente provido; e em reexame sentença parcialmente reformada.



Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário e dos recursos de apelação; negar provimento ao apelo de Madison da Costa Ferreira e dar parcial provimento ao apelo do Município de Santarém, para desconstituir a sentença, no tocante à condenação aos recolhimentos de verbas previdenciárias junto ao INSS e reformá-la em relação aos honorários advocatícios; em reexame necessário determinar que o cálculo do FGTS seja feito com base nos vencimentos, mês a mês, bem como que as verbas consectárias sejam aplicadas conforme a fundamentação, mantendo-se a sentença nos demais termos.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 27 de março de 2017. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelas partes, contra sentença (fls. 237-241), prolatada pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém que, nos autos da Ação Ordinária proposta por MADISON DA COSTA FERREIRA em face do MUNICÍPIO DE SANTARÉM, julgou procedentes em parte os pedidos para, deferir o recolhimento do FGTS considerando a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, com incidência apenas sobre o vencimento base; deferiu o pedido de recolhimento da verba previdenciária ao INSS; indeferiu os demais pedidos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC; condenou o requerido em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação; sem custas em razão da gratuidade da justiça e isenção da Fazenda Pública.

MADISON DA COSTA FERREIRA, nas razões da apelação (fls. 247-255), defende a reforma da sentença afastando a prescrição quinquenal, condenando o apelado a efetuar o recolhimento do depósito fundiário referente a todo o período da relação laboral, bem como que o cálculo do FGTS seja feito pela maior remuneração mensal do obreiro.

Requer o provimento do recurso.

O MUNICÍPIO DE SANTARÉM, ofereceu apelação (fls. 257-272), onde defende que não cabe o pagamento do FGTS, pois os servidores municipais são regidos pelo próprio Regime Jurídico e que o instituto serve apenas para os contratos regidos pela CLT. Que a extensão do prazo do contrato temporário não desvirtua o vínculo de contrato jurídico administrativo com base na Lei Municipal nº 14.899/94. Aduz a inocorrência de efeito de ato



nulo e que não cabe aplicação do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90.

Pugna pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Enunciado 363 do TST.

Sustenta a insubsistência da condenação ao recolhimento das verbas previdenciárias, considerando que esse recolhimento foi efetuado no desenvolver da atividade contratada, vez que é condição de recebimento do repasse do Fundo dos Municípios o cumprimento de tal obrigação, que implica em bis in idem.

Assevera que não há que se impor ao ente público o encargo de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), já que dele está isento por lei, bem ainda porque o autor está sob proteção da assistência judiciária.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, absolvendo-se o Município das condenações sofridas a título de recolhimento do FGTS, recolhimento da verba previdenciária ao INSS e honorários advocatícios.

Contrarrazões do autor às fls. 275-280 e do Município de Santarém às fls. 283-287, confrontando as teses dos opositores.

Recursos recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo na sentença à fl. 241.

A representante do Ministério Público nesta instância, opina pelo conhecimento dos recursos e no mérito, pelo desprovimento do apelo do Município e provimento do apelo do autor, reformando a sentença para determinar a prescrição trintenar das parcelas relativas ao FGTS e a incidência da base de cálculo sobre a remuneração do autor (fls. 294-300).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação do autor, e passo ao exame da matéria devolvida.

Recurso do autor

As razões recursais defendem a prescrição trintenária do direito de ação, no tocante à prescrição retroativa.

Prescrição

Cuida-se de pretensão em face da Fazenda Pública, cumprindo aplicarem-se os prazos prescricionais inerentes a essa natureza da demanda. Sobre a



questão, o STJ já firmou entendimento, no sentido de aplicação do quinquênio, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Precedente da Súmula 85/STJ. Verbis, com grifos meus:
Súmula n. 85/STJ.

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Ainda:

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).

Assim, malgrado a tese defendida pela autora/apelante, compete, na espécie, delimitarem-se os últimos cinco anos, anteriores à propositura da ação, para aferir o alcance das verbas pretendidas, consoante dispôs o juízo de origem, o que deve ser mantido.

Base de cálculo do FGTS

O Juízo a quo deferiu o recolhimento do FGTS com incidência sobre a última remuneração percebida pelo autor/apelado. Nas suas razões, o apelante pugna que o cálculo do FGTS seja feito pela maior remuneração mensal do obreiro.

Sem razão o Juízo a quo, ou o apelante. Explico.

O STF no julgamento do RE 705.140 reconheceu que, não obstante a declaração de nulidade do contrato temporário celebrado com a Administração, permanece o dever tão somente, de recolhimento das parcelas do FGTS e pagamento de saldo de salário, sendo a questão submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, senão vejamos:

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (RE



705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Nesse sentido vem seguindo a jurisprudência deste E. Tribunal:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE FGTS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO TEMPORÁRIO NULO. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIO E FGTS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - Matéria submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, e definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS. II - Hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, em razão da inobservância da forma prescrita em lei, não precisando ser declarada. III - Com relação às conclusões do recurso paradigma, tem-se que as particularidades de cada caso não tem o condão de impedir o julgamento dos inúmeros processos que tenham a mesma questão constitucional. IV - No RE 596478, recurso paradigma no presente caso, a Relatora identificou a questão constitucional como sendo a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem o concurso público pela Administração Pública. Portanto, independentemente de o ente público ser obrigado ou não a efetuar os depósitos do FGTS ou de ter ou não efetuado referidos depósitos, o servidor terá direito à referida parcela. Não houve delimitação da questão constitucional também em relação ao tipo de regime adotado no momento da contratação, se celetista ou estatutário e, da mesma forma, em relação ao ente que contratou, se da Administração Direta ou Indireta. V-Assim, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença, nos termos da fundamentação exposta. (2016.04876536-89, 168.646, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-28, Publicado em 2016-12-06).

Nesse contexto, a base de cálculo para o pagamento do FGTS deve restringir-se aos vencimentos mensais; não considerando, portanto, verbas cujo direito não foi reconhecido ao servidor temporário quando da declaração de nulidade do contrato. Ainda, não esquecendo que o FGTS consiste em recolhimento pecuniário mensal e sucessivo, o cálculo da verba fundiária deve ser apurado, mês a mês, respectivamente, sobre o pagamento dos vencimentos então percebidos, merecendo reforma, a sentença, nesse ponto.

Recurso do réu

Reexame Necessário - Sentença ilíquida

A sentença vergastada foi prolatada contra o ente municipal e de forma ilíquida. Logo, necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil/1973.

É nesse sentido o entendimento do STJ. Senão vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBRIGATORIEDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP. 1.101.727/PR, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento no sentido da obrigatoriedade da apreciação da remessa necessária de sentenças ilíquidas proferidas contra a Fazenda Pública. Precedente: REsp 1101727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 03/12/200.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1203742/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)



EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Recurso especial provido. (REsp 1300505/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de apelação, eis que presentes os pressupostos para suas admissões.

Mérito

Caráter constitucional e legal da contratação

Os contratos administrativos de trabalho, ao largo de concurso público, de fato, têm espeque no inciso IX, do art. 37, da CF/88, bem ainda do art. 36, da Constituição Estadual, o que lhes reveste de constitucionalidade e os alça à qualidade de medidas excepcionais de contratação, quando a regra exige o ingresso de servidores pela via necessária de concurso.

Nesse aspecto, razão assiste ao apelante, quando argumenta que a contratação de servidores temporários é constitucional. Entretanto, devo referendar que a excepcionalidade, como sua própria natureza faz remontar, atém-se a condições especialíssimas. No caso, o caráter urgente ou emergencial da necessidade de contratação pelo ente municipal. Em sede municipal, o art. 214 do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Santarém, alterado pela Lei nº 16.302/99, de 08/03/1999, no tocante às condições e prazos de duração dos contratos, dispõe nos seguintes termos (grifei):

ART. 1º - O Artigo 214 da Lei nº 14.899/94, de 28 de janeiro de 1994, emendada pela Lei nº 14.902/94, de 03 de fevereiro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 214 - A Administração Municipal direta, indireta ou fundacional, bem como o Poder Legislativo, poderão contratar pessoal por tempo determinado para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público, de conformidade com o art. 37, IX, da Constituição Federal.

§1º - São casos de excepcional interesse público, para os efeitos desta Lei, além do caso fortuito e de força maior, os seguintes: falta ou insuficiência de pessoal para execução dos serviços essenciais; necessidade de implantação de um novo serviço; greve de servidores públicos quando declarada ilegal.

§2º - As contratações de que trata o "caput" deste artigo serão autorizadas pelos respectivos Poderes, cm despacho fundamentado, onde declare a necessidade de interesse público, após manifestação do órgão envolvido.

§3º - O prazo máximo de contratação será de 12 (doze) meses, prorrogável por igual período, salvo autorização do Legislativo para dilatação do mesmo.

§4º - Os salários dos servidores contratados nos termos desta Lei não poderão, cm hipótese alguma, ser superior àquele pago ao servidor que exerça cargo análogo no quadro do Município.

Do exposto, depreende-se que, em sede de regulação da norma constitucional, a lei municipal em destaque estabeleceu condições e prazos que foram deveras violados pelo apelante. Note-se que o contrato de trabalho do apelado foi celebrado no ano de 2006 e rescindido em 2013 (fl.



3), o que é incontroverso nos autos; tendo transcorrido impassível, mediante renovações sucessivas. Logo, tanto a necessidade temporária, quanto o prazo da contratação foram desnaturados, de sorte que o negócio jurídico se mostra ilegal e, portanto, nulo, na forma do §2º, do art. 37, da CF/88, a despeito do quanto infere o apelante, na contramão do que se faz óbvio, ao exame do caderno processual.

A lógica, que rege esse pleito, tem azo exatamente na nulidade assinalada. É que, uma vez renovado, sucessiva e tacitamente, o contrato, que nasceu com o caráter da transitoriedade, perde sua tônica e o instituto se desnatura, para então dar origem a outro, estranho ao ordenamento jurídico. Um ornitorrinco contratual, no dizer de Ernesto Tzirulnik (Manifestações Públicas do IBDS – junho/2004), já que nem celetista, porque alheio à esfera privada; nem regido pelas regras administrativas, vez que sobejou os limites da lei.

Nesse panorama, considerando que, na falta de lei regulamentadora, emergem as garantias constitucionais, porque autoaplicáveis, firma-se o direito às verbas de FGTS a todo trabalhador, a teor do inciso III, do art. 7º, da CF/88. Daí emana o direito à percepção da verba fundiária, em favor do servidor público temporário, ainda que não regido pela CLT, malgrado sua contratação tenha seguido à margem da lei. Tudo porque o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana deve prevalecer, quando confrontado com filigranas jurídicas, que, se levadas avante, passam a violar o próprio valor justiça.

Foi nessa toada que o art. 19-A, da Lei nº 8036/90, que rege o FGTS, estatuiu a extensão do direito às verbas fundiárias, ainda que nula seja a contratação. No mesmo sentido, o Rext. nº 596478-7/RR, alçado ao status de Decisão de Repercussão Geral.

Há pouco, ainda se debatia acerca do alcance da decisão citada ao círculo dos servidores temporários, já que a espécie daquele precedente cuidava de empregados públicos. No entanto, com a decisão do Ag. Reg. em RE nº 895070/MS, da lavra do Ministro Dias Toffoli, em sessão plenária do STF, de 08/09/15, a questão sedimentou-se, eis que o julgado declara taxativamente a extensão do direito à percepção da verba fundiária aos servidores temporários. Senão vejamos (grifos meus):

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. (AgR 895.070, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/09/2015 - ATA Nº 125/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015).



Em recente julgamento, acerca do Rext. nº 960.708/PA, interposto pelo Estado do Pará, a Ministra Carmen Lúcia reconheceu a incidência do art. 19-A da Lei 8.036/1990, aplicando o mesmo precedente, o que aquilata a atualidade da tese enfocada. Segue a decisão, verbis, com grifos apostos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 6. Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (STF, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA. DJe 05/05/2016).

Assim, é improcedente o pedido do apelante de declaração de inconstitucionalidade do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, tendo em vista o pronunciamento do STF sobre o tema, conforme acima exposto.

Ainda, não há se falar em discricionariedade administrativa, diante da grandeza da discussão da legalidade do ato emanado da Administração, seja ele qual for. Desse modo, uma vez discutido se os elementos do ato atendem aos ditames da lei, arreda-se o mérito administrativo, vez que a própria existência do poder discricionário é corolário de disposição legal.

Destaco ainda que, não obstante renomadas obras de respeitosos civilistas fazerem alusão aos efeitos ex tunc da nulidade dos atos jurídicos, tal premissa já resta superada sob a ótica jurídica moderna, pois não se podem olvidar os fatos e, notadamente, por mais que se anule um ato no presente, inexequível voltar o tempo e apagar os efeitos e direitos que daquele ato já emanaram, enquanto não declarada sua invalidade. É a égide da teoria da modulação dos efeitos das decisões judiciais, aplicada no controle concentrado de constitucionalidade e, analogicamente, no controle difuso. Sedimentada, portanto, no ordenamento jurídico pátrio. Tal viés se aplica sobremaneira à espécie.

Caso reverberasse a tese da absoluta perda dos efeitos dos atos ceifados pela nulidade, prevaleceria o enriquecimento sem causa do Estado – que usufruiu da força de trabalho humana, sem a devida contraprestação – em detrimento da percepção de verba alimentar, necessária diante das condições havidas à época. Assim, ainda que decretada a nulidade do contrato de trabalho em exame, os fatos e direitos dele emergentes, lastreados por norma constitucional, haverão que ser respeitados, no que concerne ao período anterior ao decreto anulatório, em justa mitigação ao caráter absoluto da teoria das nulidades.

Posto isso, resta evidente o direito à percepção de depósitos relativos ao FGTS, pelo autor/apelado, mês a mês, respectivamente, concernentes ao pagamento dos vencimentos então percebidos, respeitado o limite de cinco anos, antecedentes à propositura da ação (Súmula nº 85/STJ), conforme disposto exposto ao norte e na sentença recorrida, que deve ser mantida neste ponto.

Recolhimento previdenciário

A sentença condenou o réu/apelante ao recolhimento das verbas



previdenciárias junto ao INSS.

Todavia, cumpre ponderar que, para reclamar verbas previdenciárias, não é o trabalhador o legitimado, já que o credor de créditos previdenciários vem a ser o INSS. É dessa autarquia o interesse de receber os repasses dos valores compulsoriamente descontados dos trabalhadores, já que o destino dessa receita é subsidiar o sistema da previdência e assistência social.

Assim, em sendo o INSS uma autarquia federal e, diante de seu interesse processual, necessariamente, a matéria em voga deverá ser discutida da seara da Justiça Federal, a teor do inciso I, do art. 109, da CF/88.

Nessa senda, deve ser provido o apelo do Município de Santarém nesse particular, para desconstituir a sentença em relação a sua condenação ao recolhimento de verba previdenciária ao INSS, face à incompetência material da Justiça Estadual, conforme demonstrado.

Verbas consectárias

A sentença não enfrentou os juros de mora e a correção monetária. Assim passo a proceder, com as seguintes anotações:

Por força dos julgamentos, proferidos pelo STF nas ADIs nº 4357 e nº 4425, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação conferida pela Lei n. 11.960/09), foi declarado parcialmente inconstitucional, mas teve seus efeitos modulados em decisão datada de 25/03/15, de modo que, acerca dos critérios de atualização ali disciplinados, ficou mantida a aplicação do Índice Oficial de Remuneração Básica da Caderneta de Poupança até o advento da lei nº 11.960/09 e, a partir dessa data, deve ser aplicado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-e).

Resulta, assim, que o cálculo da correção monetária, no presente caso, deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data da alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09, 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 - TR (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 dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga.

Quanto à incidência de juros de mora, assim devem operar-se: 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 c) após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1º- F da Lei 9.494/97). Tais parcelas deverão incidir a partir da citação válida do apelante, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73.

Esclareço, ainda, que os juros de mora não devem incidir no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos").

Honorários advocatícios



O Juízo a quo condenou o Município de Santarém em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Todavia, da presente reforma emerge a sucumbência recíproca, visto que diversas verbas formuladas no pedido exordial não lograram êxito, afinal.

Na forma do artigo 20, §3º do CPC, os honorários advocatícios são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço. Assim, fixo os honorários advocatícios na ordem de R\$500,00 (quinhentos reais), observando a equanimidade e a proporcionalidade para tal exigíveis na disposição do §3º, do art. 20, do CPC/73.

E, por estar a demanda sob a égide do CPC/73, que em seu art. 21 previa a compensação do ônus sucumbencial nessa hipótese, firmo assim o trato da verba honorária.

Ante o exposto, conheço do reexame necessário e dos recursos de apelação; nego provimento ao apelo de Madison da Costa Ferreira e dou parcial provimento ao apelo do Município de Santarém, para desconstituir a sentença, no tocante à condenação aos recolhimentos de verbas previdenciárias junto ao INSS e reformá-la em relação aos honorários advocatícios; em reexame necessário determinar que o cálculo do FGTS seja feito com base nos vencimentos, mês a mês, bem como que as verbas consectárias sejam aplicadas conforme a fundamentação, mantendo-se a sentença nos demais termos.

Por último, considerando também presente o reexame necessário no teor dessa decisão, determino a remessa dos autos ao setor de distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do feito para reexame necessário e apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É o voto.

Belém-PA, 27 de março de 2017.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora