



PROCESSO Nº 2013.3.033354-7
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: ADRIANA MOREIRA BESSA SIZO
APELADO: MARIA MARCOLINA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO: BRASIL RODRIGUES DE ARAUJO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE OFÍCIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA NO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MINORADOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no §2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. Preliminar de ofício acolhida;

II – O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual 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.

III – Segundo a Corte Constitucional é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal ao servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.

IV - O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, pois, o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral.

V- São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. Sendo assim, deles não exsurtem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento e FGTS, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República.

VI- Os honorários advocatícios arbitrados, de acordo com entendimento seguido pela Turma, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), com base no §8º do art. 85 do CPC.

VII- No que se refere à correção monetária de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, impõe-se o afastamento da redação dada pela Lei n. 11.960/09, conforme declaração de inconstitucionalidade parcial, proferida da ADI 4.357/DF e ADI 4.425/DF, incidindo o IPCA, índice que melhor reflete a inflação no período, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação;

VIII – Recurso conhecido parcialmente provido, para alterar a incidência dos juros e correção monetária, bem como para minorar os honorários advocatícios, fixando-os no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

IX- Em sede de Reexame Necessário, reforma parcialmente a sentença vergastada, excluindo a incidência do FGTS sobre as férias integrais e proporcionais e 13º salário integral e proporcional, nos termos do voto acima fundamentado.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da



apelação, dando parcial provimento ao recurso interposto, e, em sede de Reexame Necessário, reformo parcialmente a sentença vergastada, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de julho do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Mutran Belém, 17 de julho de 2017

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo ESTADO DO PARÁ, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Abaetetuba (fls. 213/216), nos autos da Ação de Cobrança, que condenou a fazenda pública estadual, nos seguintes termos:

POSTO ISTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial da AÇÃO DE COBRANÇA proposta por MARIA MARCOLINA ROCHA DA SILVA, movida contra o requerido ESTADO DO PARÁ, ambas as partes devidamente qualificadas e identificadas nos autos e, em consequência, CONDENO o ente público requerido a pagar à autora: 1) o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) na proporção de 8% (oito por cento) sobre os valores percebidos a título de remuneração durante o período de 06.02.1992 a 31.01.2009, assim como sua incidência sobre férias + 1/3 e 13º salários; e 2) Salário retido do mês de janeiro de 2009; todas as verbas devidamente acrescidas de juros e correção monetária, em montante a ser apurado em sede de liquidação de sentença, nos termos da fundamentação. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, CONDENO o Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono daquela, que ora arbitro em 10 % (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Sem custas, por se tratar de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública.

Consta nos autos que a autora, ora apelada, exerceu a função de servente no período entre 06/02/1992 a 31/01/2009, sob a égide de contrato por prazo determinado, sendo que, durante o período laborado e por ocasião de sua rescisão contratual, não foram reconhecidos seus direitos. Requereu, portanto, o pagamento do FGTS de todo período trabalhado e demais verbas trabalhistas, mais juros e correção monetária.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença (fls. 213/216)

Inconformado, o ESTADO DO PARÁ apresentou recurso de apelação (fls. 218/242), arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido em razão do caráter estatutário do vínculo estabelecido entre as partes com a consequente ausência de previsão legal de pagamento de verbas rescisórias trabalhistas pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Estado do Pará.

Alega ainda a prescrição bienal das verbas de natureza eminentemente alimentar.



No mérito, suscita a legalidade e constitucionalidade das contratações temporárias, conforme art. 37, IX da CF/88, bem como a inexistência de direito ao recebimento das verbas trabalhistas, haja vista que o diploma que rege a relação entre as partes é o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Estado do Pará, o qual não prevê o direito à percepção de tais parcelas pelo servidor temporário.

Alega a impossibilidade de produção de efeitos de ato supostamente nulo, decorrente de contratação irregular, não se podendo atribuir a referida contratação maior ônus para o Estado, além da discricionariedade do ato administrativo de exoneração do servidor temporário, face o caráter excepcional da contratação, obedecendo critérios pautados na oportunidade e conveniência do encerramento do pacto.

Aponta ainda a ausência de saneamento do processo, eis que não houve produção de prova expressamente requerida pela parte.

Quanto aos juros e correção monetária, pugna pela não aplicação, em virtude do principal ser indevido. E, no caso de condenação, devem ser computados à base 0,5% (meio por cento) ao mês, como determina a Lei n° 11.960/2009, que alterou o art. 1° F da Lei n° 9.494-97, a partir das citações válidas, e que devem ser excluídas dos cálculos, as parcelas já atingidas pela prescrição.

Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios e conhecimento e provimento do presente recurso.

A parte apelada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fls. 244.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 245).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube a relatoria do feito à Exma. Des. Helena Percila de Azevedo Dornelles.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o relatório.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Tratam os autos do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

Preliminar de Ofício - Reexame Necessário – Sentença Ilíquida

Suscito de ofício esta preliminar. A sentença de fls. 213/216 foi prolatada contra o Estado e de forma ilíquida, portanto, necessário se torna o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, I, do Novo Código de Processo Civil.



Conforme entendimento do STJ, quando a sentença for ilíquida e proferida contra a Fazenda Pública, a remessa necessária é obrigatória. 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. 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)

Não obstante a omissão do juízo singular conheço, de ofício, do reexame necessário da sentença. Em consequência, determino ao Setor de Distribuição do 2º Grau, que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO DE APELAÇÃO pelo que passo a analisá-los conjuntamente.

PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Prima face, vejamos a lição do doutrinador Alexandre Freitas Câmara:

são requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito. A ausência de qualquer delas leva a prolação de sentença terminativa, ou seja, de sentença que não contém resolução do mérito da causa, o que acarreta a chamada 'extinção anômala do processo' (in Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª Ed. Pag. 128).

A par das divergências doutrinárias, a verificação quanto à possibilidade jurídica do pedido deve se restringir ao seu aspecto eminentemente processual, de previsibilidade, pelo direito objetivo, da pretensão exarada pela requerente. Deve o Julgador, ater-se a verificar se o pedido formulado tem correspondência, in abstracto, na lei.

Pelo que se extrai da exordial, a ora apelada requer o pagamento dos valores referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS no período laborado, nos termos do art. 37, II, § 2º da Constituição Federal. Assim, entendo que o pedido tem correspondência in abstracto na lei que o fundamenta, não encontrando óbice no ordenamento jurídico.

Somando a isso, já é pacificado esse entendimento nessa corte, conforme a jurisprudência abaixo:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROCEDÊNCIA EM PARTE DOS PEDIDOS. RECOLHIMENTO DE FGTS E VERBA PREVIDENCIÁRIA - INSS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. MÉRITO. FGTS. CONTRATO NULO. ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE. RECOLHIMENTO DO FGTS. 1. É devido a verba fundiária aos servidores temporários que tiveram o contrato declarado nulo pela administração pública. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INSS. SERVIDOR TEMPORÁRIO IRREGULAR. GARANTIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENQUADRAMENTO NO



REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Servidores públicos mesmo admitidos de forma irregular, fazem jus as verbas previdenciárias a fim de contar tempo de serviço para aposentadoria, conforme art. 40, § 13 da CF. RECURSOS CONHECIDOS. PROVIDO NO SENTIDO DE RECOLHER AS VERBAS ATINENTES AO FGTS E INSS À UNANIMIDADE. (TJ-PA - APL: 201130051133 PA, Relator: ELENA FARAG - JUIZA CONVOCADO, Data de Julgamento: 04/06/2013, 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Data de Publicação: 05/06/2013)

Por tais questões, REJEITO preliminar de Impossibilidade Jurídica do pedido
PRELIMINAR: PRESCRIÇÃO BIENAL

O apelante suscita a prescrição bienal do direito pleiteado pelo apelado, uma vez que, no caso em tela, aplica-se o prazo de dois anos para o ajuizamento de ação, por se tratar de verbas de natureza eminentemente alimentar, requerendo a extinção do processo com a resolução do mérito.

Todavia, tal argumento não merece ser acolhido, eis que o prazo prescricional aplicável, nesses casos, é aquele previsto para as pretensões contra a Fazenda Pública e, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser analisado de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Da mesma forma, o colendo STJ também tem entendido que o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Confira-se:

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).

Por conseguinte, REJEITO a prejudicial de prescrição bienal.

SANEAMENTO DO PROCESSO

O Apelante alega em suas razões que, em sede de contestação, formulou pedido expresso para instrução probatória, requerendo a juntada de documentos posteriores. Todavia, o juízo entendeu não ser caso de dilação probatória e julgou antecipadamente a lide.

Sendo assim, aponta a ocorrência do cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da instrução processual.

Pois bem, por se tratar de matéria que, se acolhida, impediria a apreciação do mérito do recurso, entendo que é oportuno tratar como prejudicial, de



modo que faço a inversão e passo a apreciar antes do mérito.

Cumpra observar que cabe ao juiz avaliar a necessidade da realização da prova, e, afigurando-se presentes, ao julgador, os elementos suficientes a firmar seu convencimento, nada há de ilegal ou teratológico na prolação da sentença, não havendo falar-se em cerceio de defesa pela ausência de instrução probatória, visto que não estava o julgador obrigado a oportunizar a produção de provas, quando, pelas alegações deduzidas pelas partes, já reunia elementos de convicção para o lançamento do julgamento de mérito. Vejamos o artigo 335, I do Código de Processo Civil:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

Pela análise dos autos, verifico que não houve equívoco na decisão do juízo a quo, uma vez que estão presentes os requisitos para o julgamento antecipado da lide, pelo que REJEITO a prejudicial de mérito.

MÉRITO

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, que 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 NECESSARIO 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 ora recorrido de perceber os valores relativos ao FGTS.

É importante anotar que a situação em questão levanta assunto que, para além de polêmico, põe em evidência, de um lado, a herança de um passado marcado por práticas contrárias aos princípios jurídico-administrativos e morais por parte da Administração Pública que, sob a justificativa da imperiosa necessidade do serviço, prescindia das exigências constitucionais, dando azo ao ingresso de pessoas mais ligadas ao Estado por vínculos sanguíneos ou de afinidade do que por sua qualificação profissional e, de outro lado, percebe-se a evolução dos órgãos e mecanismos de controle estatal, bem como o positivo amadurecimento intelectual e político da sociedade que, cada vez mais, se opõe a práticas desse jaez.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vê-se que o Juízo de 1º grau arbitrou honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ora, levando em consideração que o valor da condenação ainda será objeto de liquidação, fica impossibilitado, por conseguinte, o conhecimento do valor da condenação para fins de cálculo do percentual no qual foi condenado o Estado do Pará, a título de honorários advocatícios.

Destarte, de acordo com o contido no artigo 85, §8º do CPC, os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz, que deve observar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, de modo que, considerando a



matéria e o trabalho desenvolvido pelo patrono do apelado, arbitro os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no §8º do art. 85 do CPC, conforme entendimento desta Egrégia Turma.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto aos juros e correção monetária, foi determinado a incidência de 1,0% (um por cento) a.m, com base no INPC.

Esclareço, inicialmente, que a matéria atinente à correção e juros nas condenações impostas à Fazenda Pública foi alterada com a edição da Lei nº 11.960, em 30/06/2009, que alterou redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual passou ter a seguinte redação, in verbis:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A partir de então, a referida matéria passou a dispor que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente da sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação de mora, haveria a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O Supremo Tribunal Federal, porém, no julgamento da ADI 4.357/DF (Rel. Ministro AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, ata de julgamento publicada no DJe em 02/04/2013), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

Por conseguinte, declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 na redação que foi conferida pela Lei nº 11.960/2009, se aplica o sistema híbrido, sendo assim, a atualização monetária ocorrerá pelo IPCA desde a data de vencimento de cada parcela, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Os juros de mora, nas ações cuja citação tenha ocorrido em data posterior a 30/06/2009, ocorrem segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança.

Em reforço deste entendimento, transcrevo os seguintes arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE A MATÉRIA. 1. As normas que dispõem sobre os juros moratórios e correção monetária devidos pela Fazenda Pública possuem natureza instrumental, aplicando-se a partir de sua vigência aos processos em curso. 2. A partir de 30/6/2009 os juros de mora corresponderão aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/94, com redação dada pela Lei 11.960/09. 3. No que se refere à correção monetária de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, impõe-se o afastamento da redação dada pela Lei n. 11.960/09, conforme declaração de inconstitucionalidade parcial, proferida da ADI 4.357/DF e ADI 4.425/DF, incidindo o IPCA, índice que melhor reflete a inflação no período. 4, 5 e 6-Omissis. (AgRg no REsp 1448893/PR; Relator: Ministro Og Fernandes; J. 16/10/2014; P. DJe 20/11/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS MORATÓRIOS. NOVA REDAÇÃO CONFERIDA AO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA SOBRE AS AÇÕES EM ANDAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE



ESPECIAL, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.205.946/SP. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009, RELATIVAMENTE AOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DISPOSITIVO QUE PERMANECE EFICAZ EM RELAÇÃO AOS JUROS, EXCETO NAS DÍVIDAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA, CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.270.439/PR. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009: IPCA. OMISSÕES CONFIGURADAS. 1. Nos termos da nova redação conferida ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 pela Lei nº 11.960/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, incidirão, relativamente aos juros moratórios, os mesmos critérios aplicados à caderneta de poupança. Essa norma, haja vista natureza processual, tem incidência também nas ações cujo ajuizamento antecedeu o início da sua vigência, conforme decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.205.946/SP. 2, 3 e 4 – Omissis. (EDcl no REsp 1066058/PR; Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze; J. 20/08/2013; P. DJe 27/08/2013)

Sendo assim, a sentença deve ser alterada, de modo que incidência de juros passe a ser de 0,5% (meio por cento) a.m, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do artigo 1º-F da Lei 11.960/09, a partir da citação válida.

Fixo ainda, em consonância com o entendimento supra transcrito o IPCA para as correções, tomando por base a data de cada parcela devida e não paga ao recorrente, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

REEXAME NECESSÁRIO

Em sede de reexame necessário, analisando a sentença monocrática, observo que o juízo de primeiro grau condenou o apelante o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) na proporção de 8% (oito por cento) sobre os valores percebidos a título de remuneração, assim como sua incidência sobre férias + 1/3 e 13º salários. Entretanto, devido ao entendimento recente firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596478-7/RR, excluiu a incidência do FGTS sobre férias + 1/3 e 13º salários, vez que os referidos direitos trabalhistas não são devidos. Vejamos o julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por NATÁLIA DE SOUZA ANDRADE, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 217, e-STJ): "APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS, EXCETO SALDO DE VENCIMENTO. FGTS. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NOS AUTOS DO RE 596478-7/RR. INAPLICABILIDADE. VERBA ESTRANHA À RELAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, porquanto a norma inserta no artigo 37, IX, da Constituição da República, trata de hipóteses anômalas, de exceção, não podendo se tornar prática comum na Administração Pública, pena de ofensa ao princípio do concurso público. 2. São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. 3. Sendo os contratos nulos de pleno direito, deles não exsurtem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República. 4. Ainda que se adote entendimento no sentido de que referidos contratos, embora nulos, geram alguns efeitos jurídicos, a parte autora não faz jus ao recebimento de indenização pelo não recolhimento do FGTS e multa de 40% (quarenta por cento), por tratar-se de verba



estranha à relação de Direito Administrativo. (...) DO DIREITO AO FGTS Com efeito, o entendimento manifestado no acórdão estadual não merece reparos. Isso porque o direito ao FGTS não é garantido ao servidor público admitido por contrato temporário excepcional, mas apenas para o trabalho oriundo de investidura em cargo ou emprego público, posteriormente anulado por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º, da CRFB/88. Desse modo, não há falar em direito aos respectivos depósitos. 2. A controvérsia foi solvida pelo acórdão recorrido com esteio em fundamento constitucional (art. 37, IX da CF/88) à luz da excepcional possibilidade de contratação temporária de Servidores para atender o interesse público; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal (...) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial.

(STJ - REsp: 1485297 MG 2014/0252133-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 04/02/2015)

Sendo assim, de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, os casos de contratação, como no caso em tela, são nulos de pleno direito, ou seja, não geram efeitos ao trabalhador em relação às verbas trabalhistas. Todavia, por ser uma hipótese anômala, em que a Administração Pública viola o princípio do concurso público, não pode se tornar uma prática comum, de modo que são devidos ao servidor o saldo salário e o pagamento do FGTS, sem a multa de 40% (quarenta por cento).

Deste modo, excludo a incidência do FGTS sobre as férias integrais e proporcionais e 13º salário integral e proporcional, eis que a ora apelada não faz jus.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, conheço do recurso de APELAÇÃO interposto pelo ESTADO DO PARÁ, e dou PARCIAL PROVIMENTO, para alterar a incidência dos juros e correção monetária, bem como para minorar os honorários advocatícios, fixando-os no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo os demais termos da sentença do juízo a quo, a fim de reconhecer o direito da apelada em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Em sede de reexame necessário, reformo parcialmente a sentença vergastada, excluindo a incidência do FGTS sobre as férias integrais e proporcionais e 13º salário integral e proporcional, nos termos do voto acima fundamentado.

É como voto.

Belém, 17 de julho de 2017

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora