



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0044518-77.2010.8.14.0301

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA DE BELÉM

APELANTE: MARTA DO NASCIMENTO FARIAS DE SOUZA

Advogados: Dr. Waldir Silva de Almeida – OAB/PA nº 11.254 e Dr. Jader Kahwage David – OAB/PA nº 6.503

APELADO: FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ

Procurador Fundacional: Dr. Klebson Tinôco Araújo

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. PERCEPÇÃO DE VERBAS DE FGTS POR OCASIÃO DO DISTRATO. PRECEDENTES DO STF. TEMAS 308 E 191 DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32 E SÚMULA Nº 85 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ. RECURSO PROVIDO

1. A sentença recorrida julgou improcedente a demanda, por entender que há uma relação de natureza administrativa, e, por conseguinte a percepção de qualquer verba trabalhistas previstos na CLT;
2. O direito à percepção de verbas de FGTS, reconhecido pelo julgado no RExt. nº 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 nº 895.070/RN, que consolidou a discussão;
3. Na rescisão de contratos de trabalho temporários nulos, nenhuma verba será devida, exceto FGTS e saldo de salário. Precedente do STF – (TEMA 308 e 191);
4. Aplica-se a prescrição quinquenal nas ações de cobrança de débitos de FGTS contra a Fazenda Pública. Prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa e Súmula nº 85 do STJ;
5. Juros e correção monetária devem seguir a sorte do Tema 810 do STF e 905 do STJ, que definiram os parâmetros que os índices dos consecutivos legais devem obedecer;
6. Recurso de apelação conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação e dar provimento, para condenar o apelado ao pagamento do FGTS, respeitada a prescrição quinquenal. Consecutivos legais conforme os TEMAS 810 do STF e 905 do STJ, conforme a fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 07 de dezembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, 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 recurso de apelação (fls. 156-161), interposto por MARTA NASCIMENTO FARIAS DE SOUZA (fls. 156-161), contra sentença (fls. 145-155), proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda de Belém, que nos autos da ação ordinária (processo nº 0044518-77.2010.8.14.0301), julgou improcedente a demanda e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a cobrança, com base no art. 12, da Lei 1.060/50, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões, a apelante narra que foi contratada através de um contrato administrativo, sem concurso público, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável uma vez por igual período, nos termos do parágrafo único da LC nº 07/1991. Porém exerceu suas atividades por quase 5 (cinco) anos, fato que afastaria a necessidade temporária e o caráter excepcional do interesse público.

Defende que a sua contratação é nula, uma vez que foi admitida na vigência da Constituição Federal de 1988, sem concurso público, e permaneceu trabalhando por tempo superior ao admitido nas contratações temporárias, reguladas pela LC nº 07/91.

Requer a condenação do apelado ao pagamento do FGTS, referente ao período de 01/07/2003 a 29/02/2008, com fundamento no art. 19-A, da Lei 8.036/90, declarada Constitucional pelo STF.

Em contrarrazões, às fls. 165-176, a recorrida defende o não conhecimento do recurso, por falta de impugnação específica aos fundamentos da sentença.

O Ministério Público de 2º Grau, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 181-189).

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.

Mérito

Consta dos autos a certidão da Gerência de Administração de Pessoas da Santa Casa de Misericórdia do Pará, de 21/01/2008, juntada à fl. 11, na qual consta que a recorrente fora contratada em 21/01/2008 e teve seu vínculo rescindido em 01/03/2008, conforme Portaria nº 130/08-GP-FSCMPA, de 01/04/2008 (fl. 13-14).

Caráter constitucional e legal da contratação – FGTS



Os contratos administrativos de trabalho, ao largo de concurso público, de fato, têm esboço 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.

A contratação de servidores temporários é constitucional e diante da 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 estatal. Em sede estadual, a Lei Complementar n. 07/91 contempla a contratação temporária e se reporta nos termos seguintes, no tocante às condições e prazos de duração dos contratos (grifei):

Art. 1º - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, inclusive Tribunais de Contas e Ministério Público, poderão contratar pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Parágrafo Único - Casos de excepcional interesse público, para os efeitos desta Lei, além do caso fortuito ou de força maior, são, por exemplo: falta ou insuficiência de pessoal para a execução de serviços essenciais; necessidade de implantação imediata de um novo serviço: greve de servidores públicos, quando declarada ilegal ou pelo órgão judicial competente.

Art. 2º - O prazo máximo de contratação será de seis (6) meses, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Parágrafo Único - É vedada a nova contratação da mesma pessoa, ainda que para outra função, salvo se já tiver decorrido um (1) ano do término da contratação anterior

Do exposto, depreende-se que, em sede de regulação da norma constitucional, a lei complementar em destaque estabeleceu condições e prazos que foram deveras violados pelo apelante. Note-se que o contrato de trabalho do apelado foi celebrado em 01/07/2003 (fl. 11) e rescindido em 01/03/2008 (fls. 13-14), quatro anos e oito meses depois, 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 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



violiar 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).

No julgamento 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).

Posto isso, resta evidente o direito à percepção de depósitos relativos ao FGTS, pelo apelado, mês a mês, respectivamente, concernentes ao pagamento dos vencimentos então percebidos, respeitada a prescrição quinquenal, conforme Decreto nº 20.910/32 e Súmula nº 85 do STJ, o que importa na reforma da sentença.

SÚMULA Nº 85

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 à propositura da ação.



Quanto ao argumento de falta de impugnação específica aos fundamentos da sentença, deduzido pelo apelado, entendo que não merece prosperar, uma vez que a sentença analisou a natureza do vínculo entre as partes. Também sobre esse vínculo a apelante delineou seus argumentos.

Nesse contexto, entendo que a fundamentação acima expendida encerra a análise das contrarrazões.

Das Verbas Consectárias

Em virtude da condenação, passo ao trato das verbas consectárias, com as seguintes anotações:

Nesse passo, anoto que, no julgamento do Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), ocorrido em 20-9-2017, o STF se pronunciou pela inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

O STJ, por sua vez, em recente julgamento do REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo), que resultou no Tema 905 do STJ, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e definiu os parâmetros que os índices de juros e correção monetária devem seguir quando houver condenação judicial sobre a fazenda pública, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

(...)

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

(...)

(STJ - REsp: 1495146 MG 2014/0275922-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/02/2018, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/03/2018).

No cálculo da correção monetária, o dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga, enquanto que os juros de mora, deverão incidir a partir da citação válida do apelante, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73.

Esclareço, por fim, 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").



Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou provimento, para condenar o apelado ao pagamento do FGTS, respeitada a prescrição quinquenal. Consectários legais conforme os TEMAS 810 do STF e 905 do STJ, conforme a fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 7 de dezembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora