



PROCESSO Nº 0019413-08.2011.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
SENTENCIADO/APELANTE: HUIAMARA PINTO DE ALMEIDA
ADVOGADOS: EVANDRO ANTUNES COSTA E OUTROS
SENTENCIADOS/APELADOS: ESTADO DO PARÁ E AGÊNCIA ESTADUAL DE DEFESA AGROPECUARIA DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: FRANCISCO EDSON LOPES DA ROCHA JUNIOR
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE OFÍCIO.SENTENÇA ILÍQUIDA.CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. NATUREZA DE ORDEM PÚBLICA DOS CONECTIVOS DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADOS NA FORMA PREVISTA PELO STJ NO JULGAMENTO DO REsp 1.495.146/MG (TEMA 905). 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- 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.

III- 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 exsurgem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento e FGTS, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República.

IV- Tendo em vista a suspensão do RE 870.957/SE (Tema 810 STF), que trata a respeito dos juros de mora e correção monetária aplicados nas condenações impostas à fazenda pública, há de se considerar o recurso paradigma REsp 1.495.146-MG (Tema 905 do STJ), que determinou os seguintes parâmetros para as condenações judiciais de natureza administrativa em geral: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

V- Levando em consideração os postulados de celeridade e efetividade, faz-se necessário determinar que a incidência de juros e correção monetária ocorram consoante estabelecido pelo STJ, no julgamento do REsp 1.495.146/MG, recurso repetitivo Tema 905, posto que, sua aplicação aos casos concretos não suporta inibições advindas da suspensão dos efeitos do Tema 810 (RE 870.947/SE).

VI- Destarte, em observância a data da sentença que se deu em 2011, a correção monetária ocorrerá pelo IPCA-E, quanto aos juros de mora deverá prosperar os



índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

VII- Ainda, 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;

VIII- Pelo exposto, conheço do recurso de apelação e dou parcial provimento, nos termos da fundamentação.

IX- Em sede de reexame necessário, reformo a sentença vergastada.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e dar parcial provimento, em sede de reexame necessário, reformo 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, dezoito dias do mês de março do ano de dois mil e dezanove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 18 de março de 2019

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por HUIAMARA PINTO DE ALMEIDA, em face da sentença proferida pelo juízo da 3º Vara de Fazenda de Belém (fls. 62/70), nos autos da Ação de Cobrança, a qual julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

Portanto, como exaustivamente expandido, a relação tem natureza eminentemente administrativa, que afasta a configuração de uma relação trabalhista regida pelas normas da CLT, sendo consectário lógico que não cabe nem anotação na CTPS nem depósito relativo ao FGTS, tampouco quaisquer verbas de natureza trabalhistas.

Por fim, considerando-se a contratação nos termos do artigo 37, IX, da Constituição, e que tal contratação tem cunho administrativo e não empregatício, descabido os pedidos pleiteados na inicial, sendo o decreto de improcedência medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 269, I, c/c com o Art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito. Outrossim, condeno a parte autora nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, suspensa a cobrança consoante o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, diante da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Consta nos autos que a autora, ora apelada, foi contratada para exercer função de auxiliar administrativa em 24/01/2003, ocorrendo a rescisão em 30/04/2003. Em 01/05/2003 foi contratada novamente, sob a égide de contrato por prazo determinado, laborando até 31/01/2010, sendo que, durante o período laborado e por ocasião da rescisão contratual, não foram reconhecidos seus direitos. Requereu, portanto, o pagamento do FGTS de todo período trabalhado, anotação na CTPS, mais juros e correção monetária.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença, a qual julgou improcedente o pedido (fls. 62/70).

Inconformada, a autora da inicial, interpôs recurso de apelação (fls.71/75), alegando que o juízo de piso teria incorrido em equívoco, pois é devido o pagamento de FGTS+ 40%, ante a declaração de nulidade do contrato de trabalho temporário por inobservância das regras relacionadas ao concurso público, sendo inclusive matéria sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, afim de que seja reconhecido o direito ao recebimento do FGTS por todo o período trabalhado, acrescido da multa de 40% e anotações na CTPS.

O recurso foi recebido no duplo efeito, às fls. 77.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões à fls. 78/89, pugnando pelo improvimento do presente recurso.

Inicialmente, distribuído à relatoria da Desembargadora Helena Dornelles, coube-me a relatoria do feito por redistribuição, com a aposentadoria da relatora originária.

O Representante Ministerial, às fls. 98/100, deixou de emitir parecer, diante da falta de interesse público.

Às fls. 118/123 a Autarquia Estadual ADEPARÁ, requereu o chamamento do feito a ordem, eis que não fora citada para apresentar contrarrazões a apelação da parte autora. Tendo em vista a ausência de determinação de citação pessoal da AGÊNCIA



DE DEFESA AGROPECUARIA DO ESTADO DO PARÁ – ADEPARÁ no feito, o qual deveria ter sido efetivada após a interposição do Recurso de Apelação, chamei o feito a ordem para tornar sem efeito o acórdão nº 182.741 (fls. 103/107) e todos os atos subsequentes e determinar a citação pessoal da ADEPARÁ para apresentar contrarrazões ao referido recurso. (fls. 143)

Devidamente intimada, AGÊNCIA DE DEFESA AGROPECUARIA DO ESTADO DO PARÁ – ADEPARÁ apresentou contrarrazões ao recurso de apelação pugnando pela manutenção da sentença singular. (fls. 146/159)

É o relatório.

VOTO

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

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.

PRELIMINAR DE OFÍCIO - REEXAME NECESSÁRIO – SENTENÇA ILÍQUIDA

Suscito de ofício esta preliminar. A sentença em tela foi prolatada contra o Estado do Pará 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.

MÉRITO

Trata-se do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidora



temporária cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

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, 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 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 da recorrente de perceber os valores relativos ao FGTS. Todavia, a multa referente aos 40% (quarenta por cento) do depósito do referido fundo não lhe é devida, uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais. Não obstante, convém ressaltar 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).

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.

Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS negado.

REEXAME NECESSÁRIO

Juros e Correção Monetária

A temática de juros e correção monetária incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública merece algumas ressalvas.

Precipuamente, registra-se que o STF no julgamento das ADIs (4.357/DF e 4.425/DF) julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na remuneração da caderneta de poupança (TR) apenas quanto aos precatórios de natureza tributária, conforme previsto no art. 100, § 12, da CF/88, com redação dada pela EC 62/2009.

Posteriormente, o STF no julgamento do RE 870.947 (Tema 810), o STF firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos JUROS MORATÓRIOS segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os



índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O referido julgado, estabelece que aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 aos juros de mora aplicáveis nas condenações em face da Fazenda Pública nas relações tributárias, é inconstitucional, devendo, portanto, ser aplicado a estas, juros moratórios pelos quais a Fazenda Pública remunera o seu crédito tributário, afim de respeitar o princípio Constitucional da Isonomia, dispostos no art. 5º, caput da CF.

Ainda, estabeleceu que nas condenações oriundas de relação não-tributárias, a fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanece constitucional, conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Ademais, frisou que o susso artigo da referida Lei, na parte em que disciplina a correção monetária das condenações impostas a Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, é inconstitucional, pois impõe restrições desproporcionais ao direito de propriedade expresso no art. 5º, XXII, tendo em vista que não é a medida adequada para capturar a variação de preços da economia.

Desta forma, levando em consideração que a relação jurídica dos autos não é tributaria, é constitucional a fixação do índice de remuneração da caderneta de poupança aos juros moratórios, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. No entanto, quando da correção monetária a fixação conforme remuneração oficial da caderneta de poupança, é inconstitucional, de maneira que entendeu-se pela aplicação do IPCA-e, afim de guardar coerência e uniformidade com o que decidiu o STF quando julgou a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425.

Posteriormente, na Primeira Seção do STJ, ocorrida em 22/02/2018, julgou o REsp 1.495.146/MG, recurso repetitivo Tema 905, firmou entendimento parecido, contudo, estabeleceu parâmetros para aplicação dos juros moratórios e correção monetária:

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. TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação



em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 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 correspondente 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. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido. 6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. (REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018)

No entanto, o Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947 (Tema 810), no dia 24/09/2018, decidiu admitir Embargos de Declaração opostos por vários Estados que alegaram danos financeiros decorrentes do julgamento do RE, pois o mesmo alterou o índice de correção monetária aplicada aos débitos da Fazenda no período anterior à expedição dos precatórios, posto que, o Plenário do STF determinou o IPCA-E em substituição à Taxa de Referência (TR), atribuindo-lhes, ainda, efeito suspensivo, para suspender a aplicação da decisão da Corte no Recurso Extraordinário, acerca da correção monetária nos débitos da Fazenda



Pública, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão daquele julgado.

Tendo feito tais ponderações, cabe analisar a irresignação do Embargante nestes autos. O Ente estadual em petição protocolada no dia (fls.228/230), opôs estes Embargos de Declaração aduzindo que o acórdão recorrido entendeu pela utilização do IPCA-E, sem estabelecer com clareza a partir de quando o índice seria utilizado deixando de observar a aplicação da TR no período do advento da Lei nº 11.960/2009 até 20/11/2017, data da publicação do Acórdão do STF no Tema 810.

Em razão da admissão dos Embargos de Declaração no RE 870.947 (Tema 810), aos quais foram excepcionalmente atribuídos efeito suspensivo, do qual se pretende obter a modulação dos efeitos do acórdão paradigmático, os Desembargadores integrantes da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, em debates ocorridos na 27ª e 28ª Sessões Ordinárias, realizadas em 09 e 16 de outubro do ano de 2018, concluíram a análise de Questão de Ordem firmando que, tanto nos processos onde a temática alusiva aos juros e correção monetária figurem como questão acessória (consequência), bem como naqueles em que tais consectários integrem-se como questão principal no feito (único assunto), não haverá sobrestamento, devendo-se, então, determinar a aplicação dos julgados paradigmáticos RE nº 870.974/SE (Tema 810) e REsp nº 1.495.146/MG (Tema 905), ressaltando, contudo, a eventual e ulterior modulação que poderá ser implementada pelo STF, observada na fase de liquidação.

Incube destacar, porém, que em alguns feitos, defini julgamento em conformidade com essa orientação. No entanto, ao realizar a referida ressalva quanto a uma modulação temporal futura do Tema 810, da qual não é possível saber se será ou não deferida pelo Plenário do STF, é propiciar uma conjuntura de incertezas para as partes, e que em nada contribui para a celeridade e efetividade jurisdicional, corroborando para inúmeros de pedidos de recálculo e execuções complementares relativas à diferença da aplicação do índice de correção da TR ou IPCA-e.

Outrossim, frisa-se que a matéria de juros e correção monetária possui natureza de ordem pública e pode ser analisada até mesmo de ofício, não encontrando vedação no princípio da proibição da "reformatio in pejus". Neste sentido transcrevo na parte que interessa:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). QUESTÃO DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

(..)

6. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1422349/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014)

Diante de tais questões, e levando em consideração os postulados de celeridade e efetividade, faz-se necessário determinar que a incidência de juros e correção monetária ocorram consoante estabelecido pelo STJ, no julgamento do REsp 1.495.146/MG, recurso repetitivo Tema 905, posto



que, sua aplicação aos casos concretos não suporta inibições advindas da suspensão dos efeitos do Tema 810 (RE 870.947/SE).

Nesse sentido, é imperioso ponderar os parâmetros estabelecidos no paradigma do Recurso Repetitivo Tema 905/STJ, eis que fora estabelecido diferentes índices de juros e correção monetária, bem como o período de incidência, a depender do tipo de relação jurídica em que a Fazenda Pública figurar como parte.

Ora, tendo em vista que no caso em tela a condenação judicial é referente a empregado público, os seguintes encargos deverão ser observados: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Destarte, em observância a data da sentença que se deu em 2011, a correção monetária ocorrerá pelo IPCA-E, quanto aos juros de mora deverá prosperar os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Ainda, 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;

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, conheço do recurso de APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO, a fim de reconhecer o direito da apelante em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, todavia, sem a anotação na CTPS, sem a multa de 40% e somente em relação ao período que respeitar a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Em sede de reexame necessário, reformo a sentença vergastada, aplicando os juros e correção monetária, o quais devem observar a condenação judicial referente à servidores e empregados públicos, devendo, portanto, prosperar os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, e a correção monetária ocorrerá pelo IPCA-E. (REsp nº 1.495.146/MG - Tema 905)

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.

É como voto.

Belém, 18 de março de 2019

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora