



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 0004978-72.2013.8.14.0301

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: FRANCISCO EDSON L. DA ROCHA JR., OAB/PA 6861

DECISÃO AGRAVADA: MONOCRÁTICA DE FLS. 180/182 v.

AGRAVADA: MARIA ROSANGELA CORREA DUARTE E OUTRO

ADVOGADO: PAULA FRANSSINETI MATTOS, OAB/PA Nº 2.731

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR. DIREITO AO FGTS. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRAZO PRESCRIONAL QUINQUENAL. PARADIGMAS DO STF (RE Nº 596.478/RR – TEMA 191, RE Nº 705.140/RS-RG - TEMA 308, E RE Nº 765.320/MG - TEMA 916). MATÉRIA PACIFICADA NO STF.

1. Os argumentos trazidos e reiterados pelo Agravante já foram sepultados pelas decisões do Plenário do STF - RE 705.140/RS (Tema 308) e RE 765.320/MG (Tema 916) – posteriores ao julgamento do Tema 191 (RE 596.478).

2. Os julgados da Suprema Corte, especialmente aqueles proferidos após o julgamento do Tema 191 (RE 596.478), reafirmaram a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.030/1990 e também assentaram a incidência do FGTS para servidores temporários, quer seja na hipótese de nulidade da contratação precária por inobservância da regra de acesso mediante prévio concurso público (art. 37, II, c/c §2º, CF/88), ou mesmo nas hipóteses em que as contratações temporárias de servidores públicos (art. 37, IX, CF/88) foram desvirtuadas remanescendo efeitos jurídicos do referido ajuste, conforme consignado tanto pelo acórdão embargado como pela decisão monocrática anterior.

3. Destarte, a decisão recorrida encontra-se em consonância com as decisões paradigmáticas do STF, não havendo razão para sua reforma.

4. Em relação aos consectários legais da condenação, face a omissão da decisão recorrida sobre esse aspecto, esclareço, de ofício, que os juros e correção monetária obedecerão os termos do que restou decidido no REsp nº 1.495.146/MG - Tema 905, julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo interno, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Nadja Nara Cobra Meda (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Belém, 08 de julho de 2019.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra decisão monocrática que, na forma do art. 557 do CPC/73, conheceu e deu parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença de primeiro grau apenas no que alude ao prazo prescricional para pagamento de FGTS a servidor temporário, limitado a 5 (cinco) anos, conforme previsão do art. 7º, inciso XXIX, da CF/88 (ARE nº 709.212/DF).

Em suas razões recursais, o Agravante alegou prejudicial de mérito com o fito de ser aplicado o prazo bienal, ao invés do quinquenal, segundo o mesmo dispositivo constitucional defendido na decisão recorrida (art. 7º, XXIX, da CF/88). No mérito, aduziu, em suma, que as decisões paradigmáticas do STF (RE 596.478/RR e RE 705.140/RS) não se aplicam ao caso, vez que ora se discute direitos relacionados ao servidor temporário, submetido a regime jurídico administrativo, e não direitos tipicamente trabalhistas, como o FGTS. Por fim, questionou os critérios impostos à Fazenda Pública para a atualização monetária, não podendo ser aplicado o IPCA, como restou decidido.

À vista disso, requereu o provimento do Agravo Interno, objetivando, primeiro, o acolhimento da prejudicial de prescrição bienal e, no mérito, o afastamento do direito ao FGTS do servidor temporário, bem como do índice de correção aplicado contra a Fazenda Pública.

Instado a se manifestar, os Agravados apresentaram contrarrazões às fls. 228/234.

É o relatório.

VOTO

I. Análise de Admissibilidade

Anote-se, de início, que o presente recurso será analisado ainda sob a égide do vetusto Código de Processo Civil, de 1973. Isto porque, em que pese a lei processual possuir aplicabilidade imediata aos processos em curso, é cediço que os atos processuais praticados no passado devem respeitar a lei vigente à época de sua produção, não podendo, desta forma, a lei nova retroagir para produzir efeitos em atos realizados em outro momento processual. Esse, por sinal, é o teor do art. 14 do CPC/15, que agasalha expressamente os princípios do tempus regit actum e do isolamento dos atos processuais.

Assim, considerando que tanto a decisão atacada quanto o recurso manejado foram praticados em data anterior a 18 de março de 2016, quando entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil, o recurso interposto será analisado com fulcro no CPC/73. Ilustrativamente:



PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

(...) 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. (...) 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014) - Destaquei

Diante disso, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e, por isso, passo à sua análise.

2. Razões Recursais

Conforme relatado anteriormente, trata-se de Agravo Interno, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso de apelação para reforma da sentença de primeiro grau apenas no que concerne ao prazo prescricional para pagamento de FGTS a servidores públicos temporários, respeitado o lustrro previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, e definido no julgamento paradigmático do STF - ARE nº 709.212/DF.

Das questões veiculadas nas razões recursais, emerge como controvérsia central a discussão acerca do direito ao FGTS, e sua extensão, na relação jurídica havida entre a Administração Pública, ora recorrente, e os autores, ora recorridos.

Não obstante o esforço argumentativo do Agravante, entendo que as razões deduzidas no presente recurso não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida em sua totalidade pelos seguintes motivos.

O Supremo Tribunal Federal, para essa hipótese, reconheceu o direito ao FGTS tanto no TEMA 191 RG (RE 596.478/RR) como no TEMA 308 RG (RE 705.140/RS),



sob a sistemática da repercussão geral.

O RE 596.478/RR, a saber, serviu de instrumento para que a questão constitucional (tese jurídica) a respeito do FGTS chegasse ao STF. Do referido recurso, extraiu-se o Tema 191 da Repercussão Geral, cuja questão constitucional foi delimitada com base nos fundamentos constitucionais que amparam legalmente a pretensão processual. Inclusive, esses fundamentos constitucionais sobrepõem-se às particularidades do caso concreto, até porque seria impossível o STF decidir para todas as hipóteses do mundo dos fatos.

Eis a ementa do citado paradigma:

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. (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013. Trânsito em julgado em 09/03/2015)

Esse precedente judicial qualificado trouxe como questão de direito controvertida a constitucionalidade do Art. 19-A da Lei 8036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público pela Administração Pública.

Como se pode ver, fez referência à pessoa contratada pela Administração Pública sem concurso público, não delimitando a questão constitucional no regime de contratação, se celetista ou estatutário. Da mesma forma não o fez com relação a quem contratou, se a Administração Direta ou Indireta. Não interessou, também, discutir se havia, ou não, depósito de FGTS em favor do autor da ação, até porque, reconhecido o direito, emerge a obrigatoriedade do depósito, caso não tenha sido feito.

A tese jurídica (a questão constitucional), portanto, foi fixada de forma ampla, sobretudo porque considerou as características da decisão prolatada sob a sistemática da repercussão geral, a saber: efeito vinculante, erga omnes e de transcendência dos interesses das partes.

Por força da sistemática da repercussão geral, é cediço que o julgamento do apelo extremo transcende os interesses subjetivos das partes. As manifestações dos Ministros que subsidiaram o entendimento vencedor, pelo direito ao FGTS, confirmam o princípio da transcendência. Senão vejamos:

ü A relatora, Min. Ellem Gracie, apesar de vencida, esclareceu que o acórdão recorrido decidiu com base na Súmula 363 do TST e que esta súmula teve origem em precedentes jurisprudenciais que defendiam princípios constitucionais que valorizassem a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e os direitos mínimos que colocassem a salvo o trabalhador público da condição similar



a de escravo. A relatora registrou, ainda, que referidos princípios inspiraram o Art.19-A, da Lei 8.036/90, que passou a obrigar os depósitos do FGTS, pelos entes públicos, aos investidos em emprego público.

ü O Min. Cesar Peluso afirmou que a nulidade do contrato não acarreta invalidez total de todos os atos, tanto é que os atos praticados pelo trabalhador são aproveitados, isto é, a nulidade não apaga todas as consequências da relação estabelecida.

Disse, ainda, que essa nulidade não tem caráter absoluto a ponto de desconhecer qualquer vantagem ou qualquer direito que, eventualmente, possa ser reconhecido com base noutros princípios constitucionais.

A própria norma constitucional declara a nulidade do ato. A nulidade, portanto, está resguardada. A nulidade, porém, gera efeitos baseados em outros princípios. Afirmção apoiada na teoria geral do Direito. Na teoria das nulidades não há princípios absolutos, de modo que é possível reconhecer que, não obstante sua invalidez teórica, o ato é suscetível de produzir alguns efeitos, dentre os quais o reconhecimento do pagamento de salários e FGTS.

ü O Min. Gilmar Mendes, consignou que a investidura sem concurso público gera contrato nulo, cuja responsabilidade é do Estado de fiscalizar, não podendo a parte mais fraca da relação contratual ser onerada em demasia.

O reconhecimento ao direito do FGTS não é nenhuma heresia porque há outros valores envolvidos como a própria ideia da dignidade da pessoa humana.

Não se pode confundir invalidez com a situação de não existência. A invalidez traz consequências jurídicas.

ü O Min. Dias Toffoli, esclareceu que uma coisa é proibir a contratação sem concurso público; outra coisa é proibir os efeitos residuais de um fato existente e é existente juridicamente, embora inválido, é existente. A norma do art. 19-A explicitou que há efeito residual de um contrato nulo.

ü O Min. Lewandowski disse que o Agente Público é responsável pela contratação sem concurso público e, conseqüentemente, responde regressivamente, nos termos do art.37 da CF/88. Supõe-se que os contratos tenham sido celebrados com boa-fé com a Administração Pública.

ü O Min. Ayres Brito, por sua vez, reconheceu que as consequências de contrato nulo homenageia princípios constitucionais, e a interpretação sistemática da constituição federal. O empregado é hipossuficiente nos termos da Constituição, tanto é que lista trinta e quatro direitos do trabalhador frente ao empregador.

A Constituição, mesmo reconhecendo que o recrutamento se fez sem a regra do concurso público, estabilizou servidores que contassem mais de cinco anos de serviço à data dela própria- art.19.

Estes destaques revelam, portanto, a consciência jurídica construída no julgamento do RE 596.478, garantindo o direito do FGTS à pessoa contratada, sem concurso público, pela Administração Pública (Art.37, IX da CF/88).

Ademais, o referido paradigma tem emplacado inúmeras decisões da Suprema Corte no sentido da percepção do FGTS pelo servidor público temporário, contratado sob a égide do regime jurídico-administrativo, após nulidade da contratação por excessivas prorrogações à margem da exigência constitucional do concurso público, como se pode verificar no ARE 880073/ AgR/AC, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em 25/08/15, publicado em 09/09/15; no ARE 859082 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 24/08/15, publicado em 03/09/15, e no RE 897047, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em 31/08/15, publicado em 03/09/15.

No outro representativo da controvérsia, o RE 705.140/RS (Tema 308/RG), o



Supremo Tribunal Federal mais uma vez debateu a questão do FGTS, em relação à contratação de pessoal pela Administração Pública sem concurso Público, ratificando o entendimento firmado no julgamento do Tema 191. Eis a ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014. Trânsito em julgado em 24/11/2014)

Com efeito, os julgamentos dos temas em referência garantiram às pessoas contratadas, sem concurso público, pela Administração Pública o direito ao depósito do FGTS, previsto no Art. 19-A da Lei 8.036/90, e ao saldo de salário, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art.37, §2º da CF/88.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, não se limitando a tratar apenas da questão de fundo nos temas já referidos, sedimentou entendimento a respeito da prescrição do FGTS, afastando a prescrição trintenária e confirmando a prescrição quinquenal ao julgar o RE 709.212/DF (TEMA 608 RG), sob a sistemática da repercussão geral, cuja ementa restou assim construída:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Não obstante a modulação dos efeitos da decisão, ressalvas importantes foram feitas pelo ministro Relator para a correta aplicação do prazo prescricional ao caso concreto, nos processos judiciais já em curso:

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de



cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão recorrida reformou a sentença judicial apenas para ajustá-la ao prazo prescricional quinquenal, sendo mantida o reconhecimento do direito ao FGTS aos temporários contratados irregularmente pela Administração Pública.

Face a consonância da decisão vergastada com a ratio decidendi dos supracitados paradigmas do STF, incabível a alteração do julgado nesse aspecto.

Em relação aos consectários legais da condenação, mostrando-se omissa a decisão recorrida nesse capítulo, esclareço, de ofício, que os juros de mora e a correção monetária, incidentes no presente caso, observarão os termos do que restou decidido no precedente judicial qualificado do STJ - REsp nº 1.495.146/MG - Tema 905-, formado sob o rito dos recursos repetitivos:

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. Dispositivo:

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao Agravo Interno, reconhecendo, na ocasião, de ofício, os juros e correção monetária nos termos do REsp nº 1.495.146/MG - Tema 905, mantendo a decisão vergastada nas demais disposições.

É o voto.

Belém, 08 de julho de 2019.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora