



ACÓRDÃO N° DJ
2ª Câmara Cível Isolada
Reexame Necessário/Apeação Cível n°: 0000344-60.2009.8.14.0014
Comarca de Capitão Poço/PA
Sentenciado/Apelante/Apelado: ESTADO DO PARÁ
Adv.: Amanda Carneiro Raymundo _ Procuradora do Estado
Sentenciante: Juízo de Direito da Vara Única de Capitão Poço
Sentenciados/Apelados/ Apelantes: FRANCISCA MARIA BARROS BEZERRA E OUTROS
Adv.: Jedyane Costa de Souza (OAB/PA n° 13.657)
Procurador de Justiça: JORGE DE MENDONÇA ROCHA
Relatora: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS C/C INDENIZAÇÃO DE FGTS. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO A PERCEPÇÃO DO FGTS

1- Os servidores públicos tem direito a percepção do FGTS, por outro lado, não é devido aos mesmos o pagamento de 13º salário proporcional, em razão de não possuírem direito ao recebimento das verbas trabalhistas, como descabe a condenação de custas a Fazenda Pública por isenção legal prevista no art. 15, alínea g, da Lei Estadual n° 5.738/1993. Por fim, improcedente o pedido do Estado de minoração dos honorários advocatícios

2- Recursos de Francisca Maria Barros Bezerra conhecido e provido e o do Estado do Pará conhecido e parcialmente provido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário e apeação cível da Comarca de Capitão Poço/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário e das apeações cíveis, e dar provimento ao apelo de Francisca Maria Barros Bezerra e parcial provimento ao apelo interposto pelo Estado do Pará, nos termos do voto do relator.

Este julgamento foi presidido pela Exmo. Des. Roberto Gonçalves Moura.

Belém (Pa), 02 de agosto de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de APELAÇÕES CIVEIS interpostas pelo ESTADO DO PARÁ e por FRANCISCA MARIA BARROS BEZERRA E OUTROS respectivamente, devidamente representados nos autos, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, contra a sentença (fls. 133/136) prolatada pelo douto juízo de direito da Vara Única da Comarca de Capitão Poço que, nos autos da AÇÃO



ORDINÁRIA DE COBRANÇA em apreço, julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais para condenar o Estado do Pará, ao pagamento de valores referentes ao 13.º salário proporcional calculados proporcionalmente ao tempo da demissão das autoras, corrigidos monetariamente com juros de 0,5% (caderneta poupança – Art. 1-F da Lei 9.494/97) contados a partir da data em que efetuada a citação, nos termos do art. 219 do CPC, além de correção monetária, calculada com base no IPCA, incidente desde o evento lesivo, vale dizer, do pagamento devido não realizado. Nos termos do artigo 21 do CPC, houve sucumbência recíproca, entretanto, deixo de condenar as requerentes nas custas e despesas processuais, por ser beneficiárias da Justiça Gratuita. Contudo, condeno-as aos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.500,00 (mil quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4.º, do CPC, com a ressalva de que a exigibilidade dessa condenação somente ocorrerá nas hipóteses dos artigos 11, § 2.º e 12 da Lei 1.060/50 (RJTJSP 125/262, 103/118; RT 677/99). Em contrapartida, condeno a parte ré em 50% das custas e despesas processuais pertinentes, condenando-a ainda ao pagamento de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em síntese, na peça inaugural, as requerentes Rosa Dantas de Souza, Rosinede Braga Reinaldo, Francisca Maria Barros Bezerra e Narcisa Rodrigues dos Santos relataram que foram contratados temporariamente pelo Estado do Pará para exercer o cargo de professor do Ensino Médio, Servente e Escrevente Datilógrafo, respectivamente, no Município de Capitão Poço e, posteriormente, demitidos no ano de 2008, sendo que Rosa Dantas de Souza, Rosinede Braga Reinaldo em julho de 2008 e Francisca Maria Barros Bezerra e Narcisa Rodrigues dos Santos em setembro de 2008, pugnando todos pelo recebimento das verbas rescisórias, especialmente seguro desemprego, o recolhimento do FGTS e 13º salário proporcional.

O juízo a quo julgou procedente em parte os pedidos para condenar a Fazenda Pública Estadual ao pagamento do 13º salário proporcional

Inconformado, o Estado do Pará propôs recurso de apelação (fls. 137//146), aduzindo a reforma da sentença aduzindo que os servidores em comento seriam servidores estatutários e portanto ausente a previsão de verbas celetistas como o 13º salário. Ademais, ressaltou, ainda, que deve-se reforma a sentença quanto a incidência de juros e correção monetária, e custas processuais e minora-la quanto aos honorários advocatícios.

Ao final, requereu o conhecimento e o provimento do recurso.

De outra ponta, as autoras, propuseram recurso de apelação (fls. 150/155) requerendo a reforma da sentença quando a improcedência do pagamento do FGTS, aduzindo ser direito das mesmas a obtenção dessas verbas.

Requereu ao final, o provimento do seu recurso.

Apelação recebida no seu duplo efeito (fl. 157).

Contrarrazões das autoras as fls. 159/165 dos autos e contrarrazões do Estado as fls. 166/183 dos autos.

A relatoria do feito coube inicialmente por distribuição ao Juiz Convocado, Dr. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior (fl. 185).



Instado a se manifestar, o custos legis de 2º grau por intermédio de seu douto 13º Procurador de Justiça Cível, Dr. Jorge de Mendonça Rocha pronunciou-se pelo conhecimento e desprovimento das apelações interpostas (fls. 189/194).

De acordo com a Certidão da lavra da Bela. Ana Beatriz Marques Viana, Secretária da 2ª Câmara Cível Isolada, em exercício, o douto relator originário foi convocado para compor a 5ª Câmara Cível Isolada, conforme Portaria nº 741/2015-GP, cessando por outro lado a Portaria nº 2859/2014-GP, ficando o seu acervo remanescente, do qual esse processo faz parte, sob minha relatoria (fl. 196).

Vieram-me conclusos os autos (fl. 202).

É o relatório do essencial.

V O T O

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do disposto no art. 14, do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal.

DO RECURSO INTERPOSTO PELO ESTADO DO PARÁ.

O recurso manejado pelo Estado do Pará pede a reforma da sentença, alegando que descabe as autoras o recebimento de quaisquer verbas celetistas, como é o caso do 13º salário proporcional e além disso, pugnou pela reforma da decisão nos pontos referentes aos juros e correção monetária, a impossibilidade de ser condenado ao pagamento de custas, visto sua isenção legal e pediu pôr fim a reforma da sentença no ponto referente aos honorários advocatícios estipulados pelo julgador.

Inicialmente quanto a condenação em verbas celetistas reputo que o recurso da Fazenda Pública Estadual merece prosperar, consoante entendimentos reiterados pelo Pretório Excelso, verifica-se que em razão da declaração de nulidade da contratação temporária, o servidor temporário não possui direito ao recebimento das verbas trabalhistas referentes ao 13º salário (gratificação natalina), férias e seus respectivos adicionais, restando a Recorrida, apenas, o direito a percepção do saldo de salário.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.

1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º).

2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao



levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

3. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 750140 / RS, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, publicado em 05/11/2014)

Friso também que, o afastamento das verbas trabalhista concernentes ao 13º salário, férias e seus adicionais não implica em ofensa a vedação do enriquecimento ilícito, posto que o recebimento do saldo de salário já é suficiente para afastar a alegação de violação ao referido princípio geral do direito. Nesse sentido, trago abaixo trecho da fundamentação elaborada pelo Ministro Teori Zavascki, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 750140:

Na verdade, o alegado prejuízo do trabalhador contratado sem concurso não constitui dano juridicamente indenizável. É que, embora decorrente de ato imputável à Administração, se trata de contratação manifestamente contrária a expressa e clara norma constitucional, cuja força normativa alcança também a parte contratada, e cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorado. De qualquer modo, o reconhecimento do direito a salários pelos serviços efetivamente prestados afasta a alegação de enriquecimento ilícito

Ressalto, ainda, que descabe a imputação de obrigação à Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos judiciais quando esta sucumbe, nos termos do que preconiza o art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/1993.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, é relevante delimitar que ação foi distribuída em 15/01/2009 (fl. 02).

Consigno que, conforme assentado no REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência.

No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º, da Lei 11.960/09. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1ª Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º, da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas.

Acresço, ainda, que os juros serão apurados a partir da citação e a correção monetária desde a data em que os pagamentos das referidas parcelas deveriam ter sido efetuados, uma vez que a correção monetária não constitui acréscimo patrimonial, porém simples manutenção do "status quo ante", sendo mera atualização da dívida.



Por fim, quanto ao pleito de minoração dos honorários advocatícios, firmo meu livre convencimento motivado (art. 93, IX, da CF/88) que deve-se manter o valor arbitrado pelo juízo monocrático, que a meu sentir foi fixado levando em conta a relevância do trabalho, a complexidade, a dedicação e zelo do profissional, e demais normas apontadas no art. 20 do CPC.

DO RECURSO INTERPOSTO PELOS AUTORES.

Os recorrentes pedem a reforma da decisão atacada para que seja reconhecida o direito dos mesmos a percepção do FGTS.

Sem, maiores delongas constato que como a contratação dos servidores foram sucessivamente renovadas ou prorrogadas, o que deveria ser, por essência, precário ou efêmero, tornou-se, na prática, duradouro ou efetivo.

O contrato de trabalho temporário firmado entre os litigantes, em sua gênese, obedecia ao direito administrativo, tendo, pois, nítida natureza estatutária.

Porém, sem dúvida, trata-se de expediente censurável e que afronta os princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal), de modo particular, a regra geral de que o acesso ao serviço público deve se dar pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Mas, não por isso se pode dizer que a contratação não gera efeitos jurídicos. Aceitar tal discurso significaria prestigiar e premiar aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo ao servidor que, de boa-fé, desempenhou dignamente seu trabalho.

Nesse diapasão, quanto à verba referente ao FGTS, em recente decisão, o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) 596.478, em que o Estado de Roraima questionava o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público.

Com efeito, o excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL chancelou a constitucionalidade do dispositivo legal em questão, ratificando, pois, a existência do direito material na hipótese:

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, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03- 2013).



Dos votos proferidos pelos eminentes Ministros que negaram provimento ao recurso extraordinário, extraí-se:

Uma coisa é combater o contrato irregular - para isso o Ministério Público deve fazer todos os esforços, e todos os órgãos de fiscalização também. Agora, não reconhecer, minimamente, este direito ao FGTS me parece realmente onerar em demasia a parte mais fraca. (Min. GILMAR MENDES).

Nesse sentido, Senhor Presidente, penso que não estamos aqui a julgar a necessidade ou desnecessidade de concurso público, porque esse tema é pacificado na Corte. Na Constituição e na Corte é pacificada a sua aplicação. Estamos a julgar se o artigo 19-A é compatível ou não com a Constituição. Eu não vejo, de maneira nenhuma, que ele afronte o § 2º do art. 37 da Constituição Federal. Entendo que este Tribunal tem levado em consideração essa necessidade de se garantir a fatos nulos, mas existentes juridicamente, os seus efeitos. Tanto é que, na ação direta que eu já mencionei, do Estado de Minas Gerais, foram dados efeitos prospectivos - como em alguns outros casos -; enquanto não se faz o concurso público, mantêm-se - até para a prestação dos serviços públicos, muitos essenciais - aqueles servidores contratados de maneira irregular, nula. (Min. DIAS TÓFFOLI).

Então, parece-me que essas interpretações heterodoxas muitas vezes são necessárias para homenagear a própria Constituição, que conhece as suas perplexidades no momento da sua concreta incidência. E o papel do intérprete, notadamente do operador Judiciário, é exatamente este: interpretar as normas do sistema e conferir funcionalidade ao próprio sistema. Eu acho que essa interpretação confere funcionalidade. Ao seguir o Ministro Toffoli, com todas as vênias da Ministra Ellen Gracie, reconheço que eu mesmo estou mudando o meu ponto de vista, porque em pronunciamentos anteriores, formais, em decisões monocráticas inclusive, eu havia dito que o único efeito seria a indenização dos dias trabalhados do servidor contratado sem concurso. Não a título de pagamento de salário, mas a título de indenização. (Min. AYRES BRITTO).

Estou entendendo que o artigo 19-A estabeleceu uma regra de transição, e supõe-se que esses contratos tenham sido celebrados de boa fé com a Administração. Não se pode presumir, como diz o Ministro Marco Aurélio, o excepcional. E aí nós estaríamos presumindo o excepcional. Não creio que estas centenas, ou até milhares de pessoas que foram contratadas nessa situação possam ser desligadas do serviço público - permitam-me uma expressão talvez menos nobre, menos acadêmica - com uma mão na frente e outra atrás, sem direito ao Fundo de Garantia. (Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

Como eu já havia adiantado nos debates na assentada anterior, acho que esta é hipótese em que fica muito claro que, 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 salário etc., e também, neste caso específico, o depósito de Fundo de Garantia. (Min. MINISTRO CEZAR PELUSO)

Registro, apenas, que, apesar do processo que deu origem àquele recurso extraordinário ter sido proveniente de julgamento pela Justiça Trabalhista do Estado de Roraima, a essência do debate residia sobre os efeitos da decretação de nulidade do contrato celebrado entre o particular e a Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso público, não tendo



os ilustres senhores Ministros feito qualquer restrição sobre o regime de trabalho ao qual esteve submetido o trabalhador tenha sido o celetista, o mesmo se podendo afirmar quanto ao texto do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90.

Assim, entendo que a disposição constante da referida norma também se aplica ao caso em análise, em que a parte esteve contratada pelo Poder Público, em regime jurídico aberto pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, sendo-lhe devido o pagamento do FGTS.

Reforçando este entendimento, destaco que houve a apreciação da matéria pelo STF no RE 705140/RS, no qual também foi reconhecida a repercussão geral, sendo consolidado o posicionamento de que o reconhecimento da nulidade do contrato firmado com a administração pública por violação ao princípio do concurso público enseja apenas o pagamento de salário e o depósito do FGTS, a saber:

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

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

Com efeito, entendo que não merece guarida o argumento de que o RE nº 596478/RR apresentaria um fator de distinção, denominado pela doutrina de distinguishing, do tratado nos presentes autos. Isso porque algumas vozes sustentam a existência de um fator de distinção na gênese do recurso extraordinário citado diferente, eis que, nesse RE, teria versado apenas sobre casos em que a relação com Administração Pública era celetista.

Em verdade, compreendo que esse fator distintivo não restou ventilado nos votos cunhados pelos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal. Tanto é assim que, pulverizando essa tese de que haveria fator de distinção diferente entres os casos tratados, os recentes julgados da Suprema Corte, em convergência com a orientação firmada no julgamento do RE nº 596.478/RR, materializam a tese de que o FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. 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. Agravo regimental não provido. (ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015).

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, julgado em 04/08/2015).

Pulverizando a tese de que haveria fator de distinção diferente entres os casos tratados, em recente julgado da Suprema Corte, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, Recurso Extraordinário 960.708/Pará, julgado no dia 02/05/2016, ementado da seguinte forma:

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.

Logo, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual ou municipal aos contratos de servidores temporários não tem a capacidade de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS, diante da declaração de nulidade do contrato que, friso, por se tratar de violação ao texto constitucional, deve ser declarada, de ofício, pelo julgador. A descaracterização do vínculo temporário, pelas sucessivas prorrogações, em desrespeito às leis de regência, autoriza essa hermenêutica.

Ademais, destaco que o STJ, em recente julgado se manifestou pelo cabimento do recebimento da verba fundiária aos servidores temporários que tiveram o contrato declarado nulo pela administração pública. É o que se verifica do RESP nº 1.526.043-PA, de relatoria do ministro Sérgio Kukina.

Ponho em relevo, ainda, no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça, as ponderações lançadas pelo Des. Constantino Augusto Guerreiro, a qual não merece nenhum retoque, nos autos da apelação cível/reexame de sentença nº 2014.3.005206-3, publicado no DJE em 14.10.2015:



(...)

No ponto, acentuo que a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual aos contratos de servidores temporários, conforme prevê o art. 4º da Lei Complementar nº. 07/91 não tem o condão de afastar a obrigatoriedade do recolhimento de FGTS e do saldo de salário face a declaração de nulidade do contrato. E afirmo isto por uma compreensão lógica: se o contrato administrativo é nulo devido a regra constitucional – o que lhe doa a pecha de ato administrativo inconstitucional –, deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato do temporário. Não se pode concluir que o vínculo fático de trabalho mantido entre as partes tinha natureza administrativa, assim como não se pode afirmar que se tratava de relação celetista.

Desta forma, é impossível desvincular o caso concreto dos autos com o entendimento consolidado no Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 596.478/RR, julgado por repercussão geral, no qual se concluiu pela constitucionalidade o art. 19-A, da Lei 8.036/90 (...).

Observa-se da decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal uma declaração clara acerca da constitucionalidade do dispositivo legal que prevê como devido o depósito do FGTS mesmo nos casos em que se reconhece a nulidade (oriunda de violação da Constituição Federal) de contratos mantidos entre trabalhador e a Administração Pública.

Disse mais, que o dispositivo atacado representava uma nova interpretação acerca dos efeitos da declaração de nulidade, a denotar que nem sempre é adequada a máxima segundo a qual o ato nulo não produz efeitos, posto que, a excepcionalidade das relações fáticas de trabalho reclamaria a manutenção de alguns efeitos e, nesse contexto, o art. 19-A da Lei 8.036/90, resguardou exclusivamente o direito ao saldo de salário eventualmente existente somado ao FGTS na hipótese de nulidade do contrato de trabalho, afastando, portanto, a teoria civilista das nulidades.

Ainda que se suscite imaginoso argumento acerca de um fator de distinção (hoje pela doutrina denominado de distinguishing), existente na gênese do RE nº. 596478/RR, porquanto cuidou de caso onde a relação com Administração Pública era celetista; a bem da verdade, este fator distintivo não restou contrastado nos votos dos Ministros do Supremo, donde não se percebe aprioristicamente este fator de distinção na ratio decidendi do julgado.

Ademais, a improcedência desse argumento distintivo cada vez mais perde força, principalmente diante dos recentíssimos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, a partir da orientação firmada no RE nº. 596.478/RR, entende aplicável também aos servidores temporários cuja relação com a Administração tenha se dado pela forma estatutária, o reconhecimento do direito ao depósito de FGTS, senão vejamos: (...)

Destaco que o presente tema, a saber, possibilidade do servidor público contratado temporariamente pela administração pública, sob a égide do regime estatutário, receber FGTS após a declaração de nulidade do contrato, ante as sucessivas prorrogações deste, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público já está sendo decidido monocraticamente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados



realizados no ARE 859082 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 24/08/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e no RE 897047, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 31/08/2015, publicado em DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015.

E no julgamento da apelação cível nº 2013.3.006205-5, relatoria do Des. Constantino Augusto Guerreiro, publicado no DJE em 28.09.2015, destaque:

Saliento que o artigo 19-A, parágrafo único da Lei. 8.036/90 se trata de liberação do saldo do FGTS depositado em conta vinculada do trabalhador se por acaso existisse, situação esta que em nada obsta a aplicação do caput do referido dispositivo. Repise-se, que uma vez declarada a nulidade do contrato temporário, não há que se falar em existência de regime jurídico-administrativo capaz de impedir o pagamento do FGTS, pois sabe-se que o efeito da declaração de invalidade é ex-tunc, pelo que deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato temporário. Desse modo, insustentável é o eventual entendimento de que somente seria devido o FGTS aos trabalhadores que tiveram seu contrato temporário declarado nulo e que já possuísem parcelas devidamente depositadas em sua conta vinculada. No caso paradigma (RE 596.478 / RR), não se vislumbra esta hipotética tese em nenhum momento.

Reconhecido, pois, exaustivamente, o direito ao FGTS, deve ser respeitada a prescrição quinquenal.

No ponto, quando da realização da liquidação de sentença, deve o juízo da execução observar o prazo prescricional quinquenal, na forma do que preceitua o Decreto nº 20.910/32 e jamais a prescrição bienal do CC/2002. Os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça caminham no mesmo sentido, entendendo ser devida a prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a súmula nº 210, daquele Tribunal Superior, que prevê que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos", ao fundamento de que o decreto é norma especial, de observância obrigatória nos casos de cobrança contra a Fazenda Pública.

E mais: no dia 13/11/2014, o STF entendeu por inconstitucional a prescrição de 30 anos para o FGTS ao julgar o ARE 70912. Ao analisar o referido caso, o Supremo declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária. De acordo com o ministro Gilmar Mendes (relator do RE), o artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal prevê expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais e destacou que o prazo de cinco anos aplicável aos créditos resultantes das relações de trabalho está previsto no inciso XXIX do mesmo dispositivo.

Assim, de acordo com o relator, (...) se a Constituição regula a matéria, não poderia a lei ordinária tratar o tema de outra forma (...). O relator propôs, contudo, a modulação dos efeitos da decisão da seguinte forma: para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição – ou seja, a ausência de depósito no FGTS – ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos; e, 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 cinco anos, a partir deste julgamento.



No tocante aos juros de mora e correção monetária, acolho o recurso do Estado do Pará calculando a correção monetária de acordo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, uma vez que o julgamento das ADIs n. 4.357-DF e 4.425-DF, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório até o seu efetivo pagamento.

Reforce-se, por sua importância, este ponto, relativo ao alcance da decisão proferida pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425. Conforme ressaltou o Min. Luiz Fux, "a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo (manifestação no Plenário Virtual do RE 870947).

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 trata de todo o período de existência da dívida judicial: antes e depois de tornar-se precatório. No entanto, a decisão de inconstitucionalidade nas ADIs 4.357 e 4.425 afastou tão somente a possibilidade de atualização pelo índice da poupança (TR) durante o período de tramitação do precatório.

Confira-se o pronunciamento do Min. Luiz Fux no Plenário Virtual do RE 870.947:

Pois bem, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Está claro, portanto, que nem o art. 100, da Constituição Federal, nem as decisões das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, tratam dos índices de juros de mora e de correção monetária no período anterior ao de tramitação do precatório.

Como consequência prática, em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR, para a correção monetária, e de 0,5% ao mês, para fins de juros de mora.

Acrescento por fim, ainda, que os juros serão apurados a partir da citação e a correção monetária desde a data em que os pagamentos das referidas parcelas deveriam ter sido efetuados, uma vez que a correção monetária não constitui acréscimo patrimonial, porém simples manutenção do "status quo ante", sendo mera atualização da dívida.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DAS APELAÇÕES CIVEIS, DANDO PROVIMENTO AO APELO DE FRANCISCA MARIA BARROS BEZERRA para declarar o contrato nulo e por consequência condenar o Estado do Pará ao pagamento das verbas referentes ao FGTS das servidores, observado o prazo de prescrição quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32. Por outro lado, dou provimento ao apelo proposto pelo Estado do Pará para reformar a sentença nos pontos referentes a condenação do Ente Público ao pagamento de 13º salário proporcional, em razão dos autores não possuírem direito ao recebimento das verbas trabalhistas, além disso



descaber a condenação de custas a Fazenda Pública por isenção legal prevista no art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/1993, e quanto a correção monetária utilizarei a TR e os juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, e incidência de juros a partir da citação. Por fim, julgo improcedente o pedido do Estado de minoração dos honorários advocatícios, tudo nos moldes e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar esse dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

É como voto.

P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 – GP.

Belém (Pa), 02 de agosto de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora