



APELAÇÃO CÍVEL N. 0000672-85.2012.814.0013
SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ – SECRETARIA EXECUTIVA DE EDUCAÇÃO
PROCURADORA DO ESTADO: CAMILA FARINHA VELASCO DOS SANTOS, OAB/PA N. 17.658
SENTENCIADA/APELADA: MARLUCI ALVES DA ROCHA
ADVOGADO: ANTONIO AFONSO NAVEGANTES, OAB/PA N. 3.334
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE FGTS E SALDO DE SALÁRIO – PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA, REJEITADA – PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, AFASTADA – MÉRITO - SERVIDOR TEMPORÁRIO – OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS QUE SE PODE RECLAMAR – APLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS – INVIABILIDADE DE MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ISENÇÃO RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar: Nulidade da Sentença por Julgamento Extra Petita. Multa arbitrada pelo magistrado a quo que possui natureza acessória. Matéria de ordem pública. Preliminar Rejeitada.
2. Preliminar: Impossibilidade Jurídica do Pedido. Pleito que encontra amparo jurídico em nosso ordenamento jurídico vigente. Preliminar Rejeitada.
3. Mérito
 - 3.1. Assente no 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, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, conforme o caso em tela.
 - 3.2. Os únicos efeitos jurídicos válidos decorrentes da relação Administração-empregado, na hipótese de declaração de nulidade, são: o saldo de salários e o FGTS.
 - 3.3. Inexistência de elemento diferenciador (distinguishing) a ser observado no caso em comento.
 - 3.4. No que concerne à correção monetária e juros de mora, aplica-se, de ofício, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
4. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Inviabilidade de minoração.
5. Isenção do Estado quanto ao pagamento de custas processuais. Aplicação do art. 40, inciso I, da Lei Estadual n. 8.328/15.
6. Recurso Conhecido e Parcialmente Provido, para reformar a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Capanema, para reconhecer o direito da ora apelada tão somente ao FGTS e saldo de salário,



RELATORA: DES.^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo ESTADO DO PARÁ-SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Capanema/PA, nos autos da Ação de Cobrança.

A autora ajuizou a ação mencionada alhures aduzindo que foi contratada como temporária para exercer o cargo de servente, lotada na Secretaria de Educação, em 20.04.1993 (fls. 14), tendo sido realizado o distrato em 19.11.2008 (fls.02-04), percebendo um salário mínimo por mês, além de outras vantagens como, abono e vale alimentação.

Requeru, portanto, o pagamento proporcional das férias do período de 20.04.2008 a 19.11.2008 (7/12) sete doze avos, recolhimento das contribuições previdenciárias, pagamento de FGTS pelo período laborado, pagamento de saldo de salário referente aos 19 (dezenove) dias trabalhados no mês de novembro/2008 acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, estes no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolatação de sentença (fls. 98/103/verso), segundo a qual julgou procedente os pedidos formulados na inicial, reconhecendo a ocorrência do vínculo funcional no período de abril de 1993 a novembro de 2008, determinando o pagamento dos valores relativos ao FGTS, assim como o pagamento de multa, em percentual de 20% sobre o montante total do valor e mais juros de 1% a.m., a contar da citação, sem prejuízo da correção monetária, nos termos do art.1º-F da lei 9.494/97, pagamento do 13% salário proporcional, saldo de salário (19) dezenove dias em novembro/2008, férias proporcionais (período 20/04/2008 a 19/11/2008), acrescidas de 1/3 referente ao período aquisitivo.

Inconformado, ESTADO DO PARÁ-SECRETARIA EXECUTIVA DE EDUCAÇÃO, interpôs recurso de apelação (fls. 106-131).

o recorrente ESTADO DO PARÁ aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença em decorrência do julgamento extra petita, assim como a impossibilidade jurídica do pedido, e, no mérito, pela reforma da sentença ora vergastada, aduzindo a constitucionalidade e legalidade das contratações, impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo e recolhimento previdenciário, a discricionariedade do ato administrativo de exoneração da ora recorrida, ressalta ainda a ausência de recolhimento previdenciário e de FGTS e, por fim, a indevida condenação ao pagamento de saldo de salário.

O prazo para apresentação de contrarrazões, decorreu in albis, conforme certidão de fls. 136. Regularmente distribuído, coube-me a relatoria do feito (fls. 138).

Às fls. 142-144, a Douta Procuradoria de Justiça exarou parecer pugnando pelo Conhecimento e Provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença atacada. É o relatório.



VOTO

·
Avaliados, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzido pelo Apelante, tenho-o como regularmente constituído, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

Prima face, analiso a questão preliminar suscitada pelo apelante.

·
PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Consta das razões deduzidas pelo ora apelante que o magistrado a quo proferiu julgamento extra petita, vez que a recorrida não teria formulado pedido de multa de 20% (vinte por cento), razão pela qual não pode ser mantida a sentença.

Ocorre que, tanto a fixação de multas como a fixação dos juros de mora com correção monetária vem imbuídas nos pedidos condenatórios, haja vista se tratar de matéria de ordem pública, além do mais, a multa tem natureza acessória, assim o acessório segue o principal. Nesse sentido, vale ressaltar que mesmo não havendo pedido expresso da multa e dos juros de mora, não se pode falar em julgamento extra petita, em razão de se tratar de matéria de ordem pública, devendo ainda se considerar que a multa tem natureza acessória, inexistindo razões para a anulação da sentença guerreada.

DISPOSITO

Ante o exposto REJEITO a preliminar.

PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O apelante aduz que há impossibilidade jurídica do pedido da requerente/apelada, pela inexistência de uma das condições da ação, qual seja a possibilidade jurídica do pedido.

No dizer de Alexandre Freitas Câmara, os requisitos de provimento final, quais sejam, as condições da ação são requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito. A ausência de qualquer delas leva a prolação de sentença terminativa, ou seja, de sentença que não contém resolução do mérito da causa, o que acarreta a chamada 'extinção anômala do processo' (in Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª Ed. Pag. 128).

A par das divergências doutrinárias, a verificação quanto à possibilidade jurídica do pedido deve se restringir ao seu aspecto eminentemente



processual, de previsibilidade, pelo direito objetivo, da pretensão exarada pela requerente. Deve o Julgador, cingir-se a verificar se o pedido formulado tem correspondência, in abstracto, na lei.

Pelo que se extrai da exordial, a ora apelada requer o pagamento dos valores referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS no período laborado, nos termos do art. 37, II, § 2º da Constituição Federal. Assim, entendo que o pedido tem correspondência, in abstracto na lei que fundamenta o pedido, não encontrando óbice no ordenamento jurídico. Nesse passo, explica o autor que (...) se afirma, com razão, que há falta de interesse processual quando não mais for possível a obtenção daquele resultado almejado – fala-se em perda do objeto da causa.

Com efeito, à luz do ensinamento acima se pode concluir que no presente caso o requerente tinha, em tese, por ocasião da propositura, a possibilidade de ver reconhecido o seu direito em receber o FGTS do período em que trabalhou para o apelante. Portanto, a sua ação é plenamente adequada para o desiderato que se propôs.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar.

Quanto a prejudicial de prescrição, esta se confunde com o mérito, razão pela qual será analisada conjuntamente.

MÉRITO

Vencidas as questões preliminares, atendo-me ao mérito.

O FGTS foi originalmente previsto pela Lei n. 5.107 como opção à estabilidade decenal contida no inciso XII do art. 157 da Constituição de 1946, o qual fora recepcionado expressamente pelo inciso XIII da CF/1967 e repetido pelo inciso XIII do art. 165 da Emenda Constitucional n. 1/69.

O Texto Constitucional de 1988 regulou o FGTS no inciso III do art. 7º, dentre os direitos sociais do trabalhador urbano e rural, estando hoje regido pela Lei n. 8036/1990.

O art. 19-A da referida Lei estabelece que:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no , quando mantido o direito ao salário.

No texto constitucional há tão somente a imputação de 04 (quatro) nulidades, as quais foram lançadas pelo legislador no ápice do sistema legal pátrio, sendo pertinente para a questão ora em debate o art. 37, incisos I e II e §2º da Constituição que preveem:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei,



assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (Grifo nosso)

Como se vê, a Constituição Federal repele a investidura em cargo público sem a prévia aprovação em Concurso Público, com exceção aos cargos comissionados declarados em Lei de livre nomeação e exoneração.

Ocorre que, após o advento da Constituição, a Administração Pública admitiu em seus quadros, pessoal, sem a anterior submissão a concurso público, com fundamento no art. 37, IX, prorrogando indefinidamente os contratos, que embora de natureza jurídica administrativa, passaram a violar diretamente do referido dispositivo, ocupando inclusive cargos públicos por mais de 20 (vinte) anos.

A controvérsia estabelecida foi elevada ao Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que ficou estabelecido:

EMENTA 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 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

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) (negritou-se).

Por sua vez, a ADI 3127 assentou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8036/1990, nos seguintes termos:

Ementa: TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a

rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3127, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015) (negritou-se).

Como se infere dos julgados acima transcritos, os únicos efeitos jurídicos válidos decorrentes da relação Administração-empregado, na hipótese de



declaração de nulidade, são: o saldo de salários e o FGTS, ou seja: restam afastados o pagamento da Multa do art. 467 da CLT e do Aviso Prévio, sendo, portanto, encerradas quaisquer ponderações em relação aos empregados, porquanto regidos pela CLT, o que restou reafirmado pelo julgamento do Recurso Especial n. 1.110.848-RN, que fora apreciado na seara dos Recursos Repetitivos e equipara à culpa recíproca a admissão fora dos moldes do art. 37 da Constituição, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF.

1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.
2. Precedentes do STJ: REsp 863.453/RN, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12.11.2007; REsp 892.451/RN, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007; REsp 877.882/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007; REsp 827.287/RN, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 892719/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJe 02.06.2008.
3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
4. In casu, os arts. 22 e 29-C da Lei 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-los, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto aos aludidos dispositivos.
5. As razões do recurso especial mostram-se deficientes quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 6. In casu, a recorrente não aponta violação a qualquer dispositivo legal, limitando-se a alegar a necessidade de chamamento ao processo do Município de Mossoró, incidindo, mutatis mutandis, a Súmula 284 do STF, bem assim as Súmulas 282 e 356, haja vista a simultânea ausência de prequestionamento da questão.
7. A eventual ação de regresso, quando muito, imporá a denúncia da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como "necessário".



8. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ (Precedente: REsp 819.822/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496).

9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009) (negritou-se).

Ocorre que, a questão principal versa acerca da aplicabilidade das decisões proferidas nos Recursos Extraordinários n. 596.478 (Tema 191) e 705.140 (Tema 308) a servidores que tiveram suas contratações, inicialmente temporárias, prorrogadas indefinidamente e, após dispensados, tiveram a nulidade da contratação declarada e que foram alçados a categoria de servidor público *latu sensu*.

Sem maiores digressões sobre das diferenças doutrinárias e legais entre empregados e servidores públicos remanesceu a discussão acerca dos efeitos das referidas decisões, agora com efeitos de Repercussão Geral (STF) e Recurso Repetitivo (STJ) em relação àqueles que exerceram cargos em violação à regra do concurso público, e aqui tem-se um universo de múltiplos cargos tanto de nível médio quanto superior.

Em relação ao contrato temporário transmutado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014 apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

A discussão então passou, sob a pecha de impossibilidade de transmutação de regime de Estatutário para Celetista o pagamento de FGTS ao servidor que teve seu contrato declarado nulo, com fundamento no AgRg na Reclamação n. 4824-1, AgRg na Reclamação n. 7.157, AgRg nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 7.836, sem a observância de que os referidos julgados tratam da Competência para julgamento das ações de cobrança de verbas trabalhistas entre Administração e ex-servidor, a partir do julgamento da ADI 3395/DF que fixou a Competência da Justiça Comum, ou seja: não houve o enfrentamento do mérito, se devidas ou não as verbas e sim, só a fixação da respectiva competência:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS



SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381) (negritou-se)

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) (negritou-se)

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) (negritou-se)

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) (negritou-se).

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) (negritou-se).

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.

Analisando detidamente dos autos, observa-se já ter restado sedimentado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o prazo prescricional a ser aplicado nos créditos decorrentes de FGTS é o quinquenal, nos termos do ARE 709212/DF, senão vejamos:

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. (STF – ARE 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/02/2015)

No julgamento desse último Recurso Extraordinário, restou assinalado que, diante do que expressamente prevê a Carta da República, especificamente no art. 7º, XXIX, não há como se sustentar o prazo trintenário amplamente reconhecido na jurisprudência e na doutrina pátria, vez que a regra constitucional em tela possui eficácia plena.

Desse modo, ficou suplantada qualquer discussão quanto ao prazo prescricional relacionado ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pois o STF já deliberou que deve ser observado o que expressamente estabelece o texto constitucional, ou seja, é quinquenal e não trintenária.

Entretanto, ainda no julgamento do ARE 709212/DF, o STF modulou os efeitos da decisão, com fundamento no artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999, atribuindo efeitos prospectivos à diretiva, isto é, aos casos em que o início do prazo prescricional ocorra após a data do referido julgamento, aplicar-se-á imediatamente o prazo de 05 anos, porém, às hipóteses em que o prazo prescricional tenha iniciado seu curso antes, aplica-se o que ocorrer primeiro – 30 anos, contados do termo inicial, ou 05, a partir da decisão da repercussão geral.

No caso em comento, o prazo prescricional já estava em curso quando houve o julgamento do Recurso Extraordinário, pois o contrato temporário do apelado vigorou entre 01.06.1992 a 19.11.2008 e, de acordo com a modulação procedida pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo prescricional é de 05 anos – no que concerne aos direitos que se pode reclamar, razão porque a sentença não deve ser reformada.

Em que pese o pedido do apelante para atualização monetária, verifica-se que a sentença já observou a incidência de juros a partir da citação (fls. 103/verso), assim como aceca da aplicabilidade do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 quanto a incidência da correção monetária, não havendo, portanto objeto a ser analisado neste capítulo.

Quanto aos honorários advocatícios, fixados em sentença no percentual de 15% (quinze por cento), em que pese o pedido do Estado do Pará de minoração, insta esclarecer que a condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência e assim, por disposição legal, o seu pagamento cabe ao vencido na demanda, conforme preceitua o artigo 20 do CPC/73, que guarda correspondência com o art. 85, §2º do Novo Código de Processo Civil.

Assim, muito embora não se trate de demanda complexa ou que tenha exigido maiores diligências do patrono do autor, não se pode desprezar a atuação deste, a qual se pautou na apropriada técnica jurídica, fazendo incidir a regra descrita no § 3º e 4º do art. 20 do CPC, que guarda correspondência com o art. 85, §2º e §3º, razão pela qual não merece reparos à sentença ora guerreada.

Por fim, no que diz respeito a condenação do Estado do Pará ao pagamento de custas processuais, tais alegações merecem ser acolhidas, haja vista que não cabe a condenação do Estado em custas e despesas processuais, por força do disposto no art. 40, inciso I, da lei estadual n.º 8.328/2015



(Regimento de Custas do Estado), pelo que deve ser reformado esse capítulo da sentença que condenou o ente estatal nas referidas verbas sucumbenciais

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO** e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, reformando a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Capanema, para reconhecer o direito da ora apelada tão somente ao FGTS e saldo de salário, afastando as demais verbas deferidas pelo magistrado a quo, observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como isentando o apelante do pagamento de custas e despesas processuais.

É como voto.

Belém/Pa, 07 de novembro de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.
Desembargadora – Relatora.