



Relatório

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da 2º Vara de Fazenda de Belém nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) interposta por Gerlei Agrassar de Menezes.

Em sua inicial, trata a autora de narrar que foi contratada pelo Estado do Pará para exercer a função de agente administrativo. Relata que teve sua admissão em 01/11/1993 e esta perdurou até 05/06/2008. A autora busca, portanto, a declaração de Nulidade do Contrato de Trabalho e que a parte ré faça o devido pagamento de FGTS e as contribuições previdenciárias.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, condenando a parte ré ao pagamento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), excluindo as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. Condenou ao pagamento de 10% sobre o valor em honorários advocatícios.

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação em tempo hábil, pleiteando em preliminar, discutiu sobre a falta de oportunidade de produção de provas. Em mérito, sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, a ausência do interesse processual e a aplicação de prescrição bienal. Discute a constitucionalidade e legalidade da contratação temporária, a impossibilidade de produção de efeitos de ato supostamente nulo, a discricionariedade do ato administrativo e do reconhecimento do distinguishing para não aplicação dos recentes entendimentos adotados nos tribunais superiores. Por fim, se condenado, requer a aplicação de juros de mora em 0,5% a partir da citação.

Recurso recebido no Duplo Efeito (fl. 125).

Não foram apresentadas as devidas contrarrazões em tempo hábil. (fl. 133)

O MP manifestou-se optando por não intervir na presente lide. (fl. 138).

É o relatório necessário.

À d. Revisão com nossas homenagens.

Belém-PA,

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Desembargador Relator

Voto

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da 2º Vara de Fazenda de Belém nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) interposta por Gerlei Agrassar de Menezes.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, condenando a parte ré ao pagamento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), excluindo as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. Condenou ao pagamento de 10% sobre o valor em honorários advocatícios.

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação em tempo hábil, pleiteando em preliminar, discutiu sobre a falta de oportunidade de produção de provas. Em mérito, sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, a ausência do interesse processual e a aplicação de prescrição bienal. Discute a constitucionalidade e legalidade da contratação temporária, a impossibilidade de produção de efeitos de ato supostamente nulo, a discricionariedade do ato administrativo e do reconhecimento do distinguishing para não aplicação dos recentes entendimentos adotados nos tribunais superiores. Por fim, se condenado, requer a aplicação de juros de mora em 0,5% a partir da citação.

No presente caso não houve cerceamento de defesa, visto tratar-se de questão de mérito unicamente de direito, conforme art. 330, I, CF. Ademais, se a parte possuía provas a serem produzidas, não as requereu em contestação. Rejeita-se a preliminar.



O Estado do Pará argumentou em sua apelação, a impossibilidade jurídica do pedido. Tal assertiva não merece prosperar, uma vez que a pretensão formulada pelo autor, não obstante o Estado entendê-las indevidas, existe na ordem jurídica. Por outro lado, merece o afastamento de ausência de interesse processual uma vez que na inicial vieram demonstrados os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, sendo, portanto, inexistente a ausência. As alegações de que o direito à parte é inexistente se refere a subsunção dos fatos à norma e, portanto, ao mérito da causa.

Quanto ao pedido de aplicação de prescrição bienal, este não se sustenta. O STJ firmou o entendimento de que a prescrição para cobrança do FGTS é trintenária. Contudo, o STF, em novembro de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, conferindo efeito ex nunc a decisão. Apesar de ser cabível ao caso a aplicação da prescrição trintenária, esta não poderá ser aplicada ao presente recurso, uma vez que não houve recurso da parte contrária e em sede de reexame não cabe reformar a decisão em desfavor do ente público.

Em que pese a contratação temporária com excessivas prorrogações seja em desconformidade com o Art. 37 CF, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário n° 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n° 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo, portanto, o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, que prestou diligentemente serviços ao Estado, prestigiando-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV/CRFB).

Não há de se reconhecer o instituto do Distinguishing, ou seja, divergência entre o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal e o direito discutido na presente lide. Aqui, vislumbra-se claramente a semelhança fático-jurídica em ambos os casos, uma vez que o âmago da discussão se refere aos trabalhadores temporários que laboraram sob a égide de um contrato nulo com a Administração Pública, tendo como única condição para o direito ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ser devido salário correspondente pelos serviços prestados, independentemente se o ente público já havia ou não feito qualquer depósito, não podendo o ente beneficiar-se da própria torpeza, sendo isento do referido pagamento por não o ter feito anteriormente.

Assim sendo, resta patente o direito que possui o apelado quanto ao pagamento dos depósitos de FGTS, ante a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n° 8.036/1990.

Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmudou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda, que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da ADI 3395.

Ainda que exista discricionariedade do ente administrativo e que a lei estadual permita renovações contratuais de servidores temporários, entendo que não está em conformidade com a constituição federal, uma vez que o excesso de termos aditivos não corresponde ao caráter de urgência e indispensabilidade da contratação temporária.

A respeito da correção monetária e juros de mora, requer o réu que sejam aplicados de acordo com o art. 1º-F da lei 9.494/97, que estabelece que a atualização monetária deveria ser calculada com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, qual seja, o índice TR – Taxa Referencial, e os juros moratórios deveriam ser calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, que eram fixados em 0,5% ao mês.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do §12 do art. 100 da Constituição Federal, o que, por arrastamento, culminou na inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n°



11.960/2009, que deu redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. O entendimento que vem prevalecendo no STF, contudo, apesar da declaração de inconstitucionalidade, no julgamento do RE 870947, é no sentido de que as regras do art. 1º-F devem continuar a ser aplicadas para fins de Condenação da Fazenda Pública até que seja proferido pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal, posto que nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o referido artigo não foi impugnado originariamente e sim por arrastamento.

Quanto aos juros moratórios, permanece a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança sendo estes juros devidos a partir da citação válida.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para aplicar o art. 1º-F da lei 9.494/97 para fins de correção monetária e juros, este a partir da citação. Em Reexame Necessário reforma-se a sentença nos mesmos moldes do recurso, mantendo inalterados os demais termos.

É o voto.

Belém-PA,

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Desembargador Relator

ACÓRDÃO N° _____

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO REFORMA-SE A SENTENÇA NOS MOLDES DO RECURSO. INALTERADOS OS DEMAIS TERMOS.

1. A pretensão acerca de impossibilidade jurídica do pedido, não obstante o Estado entendê-las indevidas, existe na ordem jurídica. Por outro lado, merece o afastamento de ausência de interesse processual uma vez que na inicial vieram demonstrados os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, sendo, portanto, inexistente a ausência. As alegações de que o direito à parte é inexistente se refere a subsunção dos fatos à norma e, portanto, ao mérito da causa.

2. Quanto ao pedido de aplicação de prescrição bienal, este não se sustenta. O STJ firmou o entendimento de que a prescrição para cobrança do FGTS é trintenária. Contudo, o STF, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, conferindo efeito ex nunc a decisão. Apesar de ser cabível ao caso a aplicação da prescrição trintenária, esta não poderá ser aplicada ao presente recurso, uma vez que não houve recurso da parte contrária e em sede de reexame não cabe reformar a decisão em desfavor do ente público.

3. O STF, em julgamento do RE nº 596478, admite o direito aos depósitos do FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.

4. Não há de se reconhecer o instituto do Distinguishing, ou seja, divergência entre o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal e o direito discutido na presente lide. Aqui, vislumbra-se claramente a semelhança fático-jurídica em ambos os casos, uma vez que o âmago da discussão se refere aos trabalhadores temporários que laboraram sob a égide de um contrato nulo com a Administração Pública, tendo como única condição para o direito ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ser devido salário correspondente pelos serviços prestados, independentemente se o ente público já havia ou não feito qualquer depósito, não podendo o ente



beneficiar-se da própria torpeza, sendo isento do referido pagamento por não o ter feito anteriormente.

5. O STF declarou a inconstitucionalidade parcial do §12 do art. 100 da Constituição Federal, o que, por arrastamento, culminou na inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. O entendimento que vem prevalecendo no STF, contudo, apesar da declaração de inconstitucionalidade, no julgamento do RE 870947, é no sentido de que as regras do art. 1º-F devem continuar a ser aplicadas para fins de Condenação da Fazenda Pública até que seja proferido pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal, posto. Quanto aos juros moratórios, permanece a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança sendo estes juros devidos a partir da citação válida.

6. CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, para aplicar o art. 1º-F da lei 9.494/97 para fins de correção monetária e juros, este a partir da citação. Em Reexame Necessário reforma-se a sentença nos mesmos moldes do recurso, mantendo inalterados os demais termos.

Acordam os Senhores Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível Isolada, em CONHECER do Recurso de Apelação e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do relator.

Em reexame necessário, reforma-se a sentença nos mesmos moldes do recurso, mantendo inalterados os demais termos.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 14 dias do mês de dezembro do ano de 2015.

Esta Sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Dra. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Desembargador