



PROCESSO Nº 0001255-06.2011.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE/APELADA: SÔNIA MARIA BOTELHO AVIZ
ADVOGADO: JOSÉ ACREANO BRASIL – OAB 1.717; LUANA CALDAS BRASIL – OAB 19.601
APELANTE/APELADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: JOSÉ RUBENS BARREIRO DE LEÃO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACOLHIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO INTERPOSTO POR SÔNIA MARIA. RECONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO PELO ESTADO DO PARÁ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
I - Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no §2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. Preliminar de ofício acolhida;
II- O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual 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.
III – Segundo a Corte Constitucional é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal ao servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.
IV - O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, sendo, portanto, prescrição quinquenal, conforme o Decreto nº 20.910/32, que por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Diante disso não há que se falar em prescrição trintenária
V- São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. Sendo assim, deles não exsurgem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento e FGTS, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República.
VI- Patente o direito da recorrente/recorrida de perceber os valores relativos ao FGTS, uma vez que é o entendimento firmado em julgados do Supremo Tribunal Federal, assim como na Súmula nº363 do TST.
VII- Há de considerar, portanto, os recursos paradigmas (RE 709.212/DF - TEMA 608), RE 870.957/SE (Tema 810 STF) e RESP 1.495.146-MG (Tema 905 do STJ), que tratam a respeito dos juros de mora e correção monetária aplicados nas condenações impostas à fazenda pública. Destarte, em observância a data da condenação judicial no caso concreto, a correção monetária ocorrerá pelo IPCA-E, quanto aos juros de mora, deverá prosperar os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.
VIII- Conforme o artigo 85, §8º do CPC (texto semelhante ao art. 20 §4º CPC/73), os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz. Assim, tendo em vista o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, arbitro os honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), com base no §8º do art. 85 do CPC, conforme entendimento desta Egrégia Turma.
IX- Pelo exposto, conheço dos recursos de APELAÇÃO e: nego provimento ao recurso interposto por SÔNIA MARIA BOTELHO AVIZ, no teor da fundamentação; dou parcial provimento ao recurso interposto pelo ESTADO DO PARÁ, a fim de reconhecer a



prescrição quinquenal e manter os demais termos da sentença reconhecendo o direito da Apelada em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, nos termos da fundamentação.

X – Em sede de Reexame Necessário, sentença parcialmente reformada.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos de apelação, negando provimento ao recurso interposto por Sônia Maria Botelho Aviz, e dando parcial provimento ao recurso interposto pelo Estado do Pará, e em sede de Reexame Necessário, reformo parcialmente a sentença vergastada, definindo os juros e correção monetária conforme o entendimento dos Tribunais Superiores, nos termos da fundamentação.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de outubro de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

Belém, 22 de outubro de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de APELAÇÃO CÍVEL interpostos por SÔNIA MARIA



BOTELHO AVIZ e ESTADO DO PARÁ em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda de Belém (fls. 66/71), nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

Por estes fundamentos, julgo procedente o pedido para condenar o requerido ao pagamento das verbas atinentes aos depósitos no FGTS relativos ao período de em que o contratado prestou serviços ao Poder Público consoante o estatuído no artigo 19-A da Lei nº8036, e impondo-se ainda, o pagamento de correção monetária desde a data que os depósitos deveriam ter sido efetuados e não o foram, acrescidos ainda de juros de mora a partir da citação, como previsto no artigo 1º-F da lei nº 9.494/97, em relação às verbas relativas ao 5 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento da demanda.

Sem custas pela Fazenda Pública, inteligência do art. 15 alínea g da Lei Estadual nº5.738/93.

Honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório diante da exceção prevista no artigo 475, §3º do CPC.

Consta nos autos que a autora, ora apelada, exerceu a função de merendeira no período entre 02/03/1992 a 30/01/2009, sob a égide de contrato por prazo determinado, sendo que, durante o período laborado e por ocasião de sua rescisão contratual, não foram reconhecidos seus direitos. Requereu, portanto, o pagamento do FGTS de todo período laborado.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença, que julgou procedente o pedido, conforme demonstrado alhures.

Inconformada, SONIA MARIA BOTELHO AVIZ interpôs recurso de apelação (fls. 72/79), arguindo preliminarmente a prescrição trintenária do FGTS e a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Logo, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a sentença vergastada.

Descontente, o ESTADO DO PARÁ interpôs recurso de apelação (fls.80/97), arguindo preliminarmente a prescrição quinquenal e a indevida condenação do ente público ao recolhimento de FGTS relativo ao pacto laboral, visto que, os precedentes usados para fundamentar a condenação do Estado do Pará não podem ser aplicados, em razão de tais julgados não procederem ao necessário distinguish.

Consequentemente, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a decisão exarada, revertendo a condenação do Estado do Pará ao pagamento de FGTS.

Os recursos foram recebidos no seu duplo efeito, conforme fls. 98.

O Estado Do Pará enquanto apelado apresentou contrarrazões às fls.99/106, pugnando pelo improvimento do recurso da Apelante.

Remetidos os autos ao Ministério Público às fls. 111/119, o Representante Ministerial emitiu parecer manifestando-se pelo conhecimento e parcial provimento da apelação interposta pelo Estado do Pará, afim de que a prescrição quinquenal seja reconhecida, opinando ainda, pelo conhecimento e parcial provimento a apelação interposta Sônia Maria Botelho de Aviz, quanto aos honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

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



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo a proferir o voto. Em obediência ao art. 14 do CPC/15, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

No caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora proferida.

PRELIMINARES

Preliminar de Ofício - Reexame Necessário – Sentença Ilíquida

Suscito de ofício esta preliminar. A sentença em tela foi prolatada contra o Estado do Pará e de forma ilíquida, portanto, necessário se torna o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, I, do Novo Código de Processo Civil.

Conforme entendimento do STJ, quando a sentença for ilíquida e proferida contra a Fazenda Pública, a remessa necessária é obrigatória. Senão vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBRIGATORIEDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP. 1.101.727/PR, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.1. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento no sentido da obrigatoriedade da apreciação da remessa necessária de sentenças ilíquidas proferidas contra a Fazenda Pública. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1203742/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Recurso especial provido. (REsp 1300505/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014)

Não obstante a omissão do juízo singular conhecimento, de ofício, do reexame necessário da sentença. Em consequência, determino ao Setor de Distribuição do 2º Grau, que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO DE APELAÇÃO** pelo que passo a analisá-los conjuntamente.

DA APELAÇÃO DE SÔNIA MARIA

PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

A apelante aduz que a prescrição aplicável ao caso é trintenária, pelo que, requer pagamento do FGTS de todo período laborado. A pretensão não merece acolhimento. Explico.

O entendimento adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional aplicável, nesses casos, é aquele previsto para as pretensões contra a Fazenda Pública e, por se tratar de matéria de ordem



pública, deve ser analisado de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Da mesma forma, o colendo Superior Tribunal de Justiça também tem entendido que o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Confira-se: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. 'O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos' (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifos)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.
3. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifos).

Por esta razão, não assiste razão a apelante, de modo que REJEITO a preliminar de prescrição trintenária.

Honorários Advocatícios

Em relação aos honorários advocatícios, a apelante requer que sejam majorados para 20% (vinte por cento), o Juízo de 1º grau os arbitrou no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no §3º, do art. 20, do CPC.

Ora, levando em consideração que o valor da condenação ainda será objeto de liquidação por meio do cálculo do valor da condenação, fica impossibilitado, por conseguinte, o conhecimento do valor da condenação para fins de cálculo do percentual no qual foi condenado a Fazenda Pública, a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Destarte, na forma do artigo 85, §8º do CPC (texto semelhante ao art. 20 §4º CPC/73), os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, são fixados de acordo com a apreciação equitativa do Juiz.

Assim, tendo em vista o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, arbitro os honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), com base no §8º do art. 85 do CPC, conforme entendimento desta Egrégia Turma.

DA APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ
PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL



A apelante requer o reconhecimento da prescrição quinquenal referente aos 5 (cinco) anos anterior a propositura da ação.

Nesse sentido, em consonância com o entendimento deste Tribunal e levando em consideração o Decreto nº 20.910/32, reafirmo o argumento já exaurido no que tange a assertiva aplicação da prescrição quinquenal nos casos de pretensões contra a Fazenda Pública.

Sendo assim, no caso em tela, deve persistir a prescrição quinquenal, conquanto o apelado somente faz jus aos valores do FGTS referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Por tais questões, ACOLHO a preliminar de prescrição quinquenal devendo a sentença de piso ser modificada nesse sentido.

MÉRITO

Tratam os autos do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidora temporária, cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público e porquanto ser ininterrupto e por longo período.

O tema em questão foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Hodiernamente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, conforme se depreende da decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, cuja ementa reproduzo, in verbis:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

(STF, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

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

Em relação ao contrato temporário 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 n° 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381) (Grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido. (CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORÍ ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014) (Grifo nosso)

EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00232 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 128-130) (Grifo nosso)

Ocorre, que tão somente com o julgamento dos AgRg no Recurso Extraordinário n. 830.962 e AgRg 895.070 assentou-se perante o Supremo Tribunal Federal o entendimento quanto à extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, o mesmo julgador do RE 596.478/RR, que assentou a Repercussão Geral sobre a matéria, com destaque a decisão de provimento do recurso de ex-servidor, exarada monocraticamente:

1ª TURMA STF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE



MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013.
2. In casu, o acórdão recorrido assentou: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF. 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014) (Grifo nosso)

2ª TURMA STF

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido. (RE 895070 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015) (Grifo nosso)

Desta feita, não há distinguishing (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que onde há a mesma razão, há o mesmo direito, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais.

Portanto, patente o direito da recorrente/recorrida de perceber os valores relativos ao FGTS, uma vez que é o entendimento firmado em julgados do Supremo Tribunal Federal, assim como na Súmula nº363 do TST.

É importante anotar que, a situação em questão levanta assunto que, para além de polêmico, põe em evidência, de um lado, a herança de um passado marcado por práticas contrárias aos princípios jurídico-administrativos e morais por parte da Administração Pública que, sob a justificativa da imperiosa necessidade do serviço, prescindia das exigências constitucionais, dando azo ao ingresso de pessoas mais ligadas ao Estado por vínculos sanguíneos ou de afinidade do que por sua qualificação profissional e, de outro lado, percebe-se a evolução dos órgãos e mecanismos de controle estatal, bem como o positivo amadurecimento intelectual e político da sociedade que, cada vez mais, se opõe a práticas desse jaez. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA - PREJUDICIAL PRESCRIÇÃO. ACOLHIDA - PRELIMINAR SENTENÇA EXTRA PETITA. ACOLHIDA - SERVIDOR TEMPORÁRIO. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. PERCEPÇÃO DE VERBAS DE FGTS POR OCASIÃO DO DISTRATO. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. CPC/73. CUSTAS JUDICIAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.1. Diante da nulidade absoluta do contrato temporário, é dever funcional do magistrado declará-la de ofício, descaracterizando o julgamento extra petita. No entanto, em face de condenação a multa indenizatória, não requerida na exordial, é de se reconhecer essa qualidade no julgado; O recorrente alega que autora não pugnou pelo reconhecimento da nulidade do contrato temporário na peça inaugural e que o reconhecimento pelo juízo de primeiro grau dessa nulidade implica em julgamento extra



petita. Fredie Didier Jr. preleciona que: Diz-se extra petita a decisão que (I) tem natureza diversa ou concede à parte coisa distinta da que foi pedida, (II) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (III) atinge sujeito que não faz parte do processo. (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira - 10. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V.2. p. 364). 2. Nessa senda, afigura-se o julgamento extra petita quando o juiz defere coisa diversa do que foi postulado, o que, in casu, não ocorreu. A nulidade absoluta é matéria de ordem pública, competindo ao magistrado o dever funcional de declará-la de ofício, caso não provocado nos autos. Mitiga-se o princípio da inércia do juízo em prol de outros, para o contexto, mais relevantes, quais o princípio da validade dos atos judiciais e o da segurança jurídica. 3. Demais disso, a nulidade do contrato em relevo é inerente ao próprio direito de percepção da verba fundiária. Ela é tão cristalina nos autos e já tão pacífica na jurisprudência - o que consta do teor da discussão - que vem arraigada no próprio cerne de qualquer apreciação atinente a FGTS em face de contratos temporários. Não mais se discute se os contratos temporários que se tornaram duradouros são nulos, senão se essa nulidade dá ensejo à percepção da verba fundiária. Assim, por constituir-se na própria construção lógica do direito perseguido pelo trabalhador, despiendo pedido específico relativo a essa condição, de tal sorte que o argumento do apelo se mostra teratológico e, por isso, infundado, pelo que rejeito a preliminar. 4. Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário. (TJPA, 2017.01125266-07, 172.416, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-29).

Com efeito, não assiste razão ao Estado do Pará enquanto apelante, uma vez que o caso em análise adequa-se perfeitamente ao supracitado julgado. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária da autora, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS. Sentença que deve ser mantida neste aspecto.

REEXAME NECESSÁRIO

Juros e Correção Monetária

No que se refere a matéria de juros e correção monetária, as Cortes Superiores entendem que 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.

Por todo o exposto, há de considerar os recursos paradigmas (RE 709.212/DF - TEMA 608), RE 870.957/SE (Tema 810 STF) e RESP 1.495.146-MG (Tema 905 do STJ), que tratam a respeito dos juros de mora e correção monetária aplicados nas condenações impostas à fazenda pública.

Destarte, em observância a data da condenação judicial no caso concreto, a correção monetária ocorrerá pelo IPCA-E, quanto aos juros de mora, deverá prosperar os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Tendo em vista a decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do processo nº 0003286-92.2014.4.05.9999, nos Embargos de Declaração, ressalvo que a modulação dos juros e correção monetária poderá ser revisada futuramente



DISPOSITIVO:

Pelo exposto, conheço dos recursos de APELAÇÃO e:

NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto por SÔNIA MARIA BOTELHO AVIZ, no teor da fundamentação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo ESTADO DO PARÁ, a fim de reconhecer a prescrição quinquenal e manter os demais termos da sentença reconhecendo o direito da Apelada em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, nos termos da fundamentação.

Em sede de Reexame Necessário, reformo parcialmente a sentença vergastada, definindo os juros e correção monetária conforme o entendimento dos Tribunais Superiores.

Determino ao Setor de Distribuição do 2º Grau, que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É como voto.

Belém, 22 de outubro de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora