



ACORDÃO:

PROCESSO Nº 0002613-73.2014.814.0054

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO

COMARCA: SÃO JOÃO DO ARAGUAIA

APELANTE: MUNICÍPIO DE PALESTINA DO PARÁ

ADVOGADO: ULISSES VIANA DA SILVA DE MATOS MAIA, OAB/PA 20.351

APELADA: ALDAIR PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO: MARILEUDA COSTA BEZERRA, OAB/PA 6.131

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO. SENTENÇA ILIQUIDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. NULIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS DE FGTS E SALDO DE SALÁRIO. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO AO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. EXCLUSÃO DAS DEMAIS PARCELAS DE NATUREZA TRABALHISTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

I- Na hipótese, a sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o Município de São João do Araguaia ao pagamento das parcelas de 1/3 de férias e 13º salário.

II- Todavia, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de saldo de salário e depósitos de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu, in casu, limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR.

III- As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, tendo como uma das suas exceções o pagamento do saldo de salário e o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária.

IV- Recurso Conhecido e Provido, para excluir da condenação do Município os valores relativos as parcelas de 1/3 de férias, bem como do 13º salário.

V- Em Reexame Necessário, sentença reformada para condenar o Ente Público requerido ao pagamento dos depósitos de FGTS do período laborado, respeitada a prescrição quinquenal, com o devido ajuste das verbas consectárias.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Município de Palestina do Pará e, em Reexame Necessário, reformo a sentença, nos termos do voto da Desa. Relatora.

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

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.



Belém, 05 de novembro de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

PROCESSO N° 0002613-73.2014.814.0054
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
COMARCA: SÃO JOÃO DO ARAGUAIA
APELANTE: MUNICÍPIO DE PALESTINA DO PARÁ
ADVOGADO: ULISSES VIANA DA SILVA DE MATOS MAIA, OAB/PA 20.351
APELADO: ALDAIR PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO: MARILEUDA COSTA BEZERRA, OAB/PA 6.131
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

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

Trata-se de Recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo MUNICÍPIO DE PALESTINA DO PARÁ, em face da sentença proferida pelo M.M Juízo de Direito da Vara Única de São João do Araguaia (fls. 56/57), nos autos da Reclamação Trabalhista movida por ALDAIR PEREIRA DE CARVALHO, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e condenou o Município ao pagamento da quantia de R\$ 3.370,40 (três mil, trezentos e setenta reais e quarenta centavos), referente, ao saldo de salário de novembro de 2013 e metade do salário do mês de dezembro de 2013, 13º salário referente ao ano de 2012, e férias + 1/3, acrescidos de juros de mora e correção monetária pelo INPC/IBGE.

Irresignado, o Ente Público interpôs o presente recurso de apelação (fls. 59/61), alegando, em síntese, que o apelado não acostou aos autos qualquer documento capaz de comprovar a existência de vínculo trabalhista entre as partes, principalmente do ano de 2013, não tendo se desincumbido de seu ônus probatório, motivo pelo qual o feito deve ser julgado improcedente.

Alternativamente, requereu a reforma dos cálculos/valores que foi condenado, bem como a exclusão do pagamento de indenização equivalente à metade da remuneração, em razão da rescisão contratual (metade do salário do mês de dezembro/2013), bem como a exclusão do pagamento do salário de novembro/2013.

De acordo com fls. (64/66), o apelado apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pelo improvimento do recurso interposto.

Às fls. 80/82, o Ministério Público emitiu parecer, manifestando-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.



VOTO

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

Inicialmente, cabe ressaltar que o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 14, 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. Dessa forma, considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Reexame Necessário - condenação ilícita da Fazenda Pública

A sentença prolatada importa condenação ilícita em face da Fazenda Pública, tornando necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC/73. No entanto, o juízo de origem olvidou esse fato, o que viola o dispositivo reportado.

Nesse sentido, o STJ:

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 ilícitas proferidas contra a Fazenda Pública. Precedente: REsp 1101727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 03/12/200.

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 ilícita 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)

Reconheço, portanto, a incidência do reexame necessário da sentença.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do recurso de apelação e passo a analisar a matéria devolvida.

Cinge-se a controvérsia recursal, ao reconhecimento do direito ao pagamento de verbas trabalhistas a servidor temporário, contratado sem concurso público.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o Município de Palestina do Pará ao pagamento da quantia de R\$ 3.370,40 (três mil, trezentos e setenta reais e quarenta centavos), referente, ao saldo de salário de novembro de 2013 e metade do salário do mês de dezembro



de 2013, 13º salário referente ao ano de 2012, e férias + 1/3, acrescidos de juros de mora e correção monetária pelo INPC/IBGE.

O Apelante insurge-se contra a condenação, alegando, em síntese, que o apelado não acostou aos autos qualquer documento capaz de comprovar a existência de vínculo trabalhista entre as partes, principalmente do ano de 2013, não tendo se desincumbido de seu ônus probatório, motivo pelo qual o feito deve ser julgado improcedente.

Alternativamente, requereu a reforma dos cálculos/valores que foi condenado, bem como a exclusão do pagamento de indenização equivalente à metade da remuneração, em razão da rescisão contratual (metade do salário do mês de dezembro/2013), bem como a exclusão do pagamento do salário de novembro/2013.

Pois bem.

Os contratos administrativos de trabalho sem concurso público, fundamenta-se no inciso IX, do art. 37, da CF/88, bem como no art. 36, da Constituição Estadual, o que lhes reveste de constitucionalidade e os coloca na condição de medidas excepcionais de contratação, quando a regra exige o ingresso de servidores pela via necessária do concurso.

Tal excepcionalidade, como sua própria natureza faz remontar, atém-se a condições especialíssimas. No caso, o caráter urgente ou emergencial da necessidade de contratação pelo ente estatal.

No caso em exame, observa-se que o contrato de trabalho da apelada foi celebrado no ano de 2010, perdurando até 2013, isto é, 03 (nove) anos depois. Nesse diapasão, o contrato foi renovado sucessiva e tacitamente, perdendo sua natureza transitória, momento em que a relação jurídica entre as partes passa a ser regida pelas normais constitucionais.

Tanto a necessidade temporária, quanto o prazo da contratação foram desnaturados, de sorte que o negócio jurídico se mostra ilegal e, portanto, nulo, na forma do §2º, do art. 37, da CF/88.

Todavia, devido ao recente entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596478-7/RR, aos trabalhadores temporários são devidas apenas as verbas referentes ao saldo de salário e os depósitos fundiários. Vejamos o julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por NATÁLIA DE SOUZA ANDRADE, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 217, e-STJ): "APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS, EXCETO SALDO DE VENCIMENTO. FGTS. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NOS AUTOS DO RE 596478-7/RR. INAPLICABILIDADE. VERBA ESTRANHA À RELAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, porquanto a norma inserta no



artigo 37, IX, da Constituição da República, trata de hipóteses anômalas, de exceção, não podendo se tornar prática comum na Administração Pública, pena de ofensa ao princípio do concurso público. 2. São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. 3. Sendo os contratos nulos de pleno direito, deles não exsurtem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República. 4. Ainda que se adote entendimento no sentido de que referidos contratos, embora nulos, geram alguns efeitos jurídicos, a parte autora não faz jus ao recebimento de indenização pelo não recolhimento do FGTS e multa de 40% (quarenta por cento), por tratar-se de verba estranha à relação de Direito Administrativo. (...) DO DIREITO AO FGTS Com efeito, o entendimento manifestado no acórdão estadual não merece reparos. Isso porque o direito ao FGTS não é garantido ao servidor público admitido por contrato temporário excepcional, mas apenas para o trabalho oriundo de investidura em cargo ou emprego público, posteriormente anulado por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º, da CRFB/88. Desse modo, não há falar em direito aos respectivos depósitos. 2. A controvérsia foi solvida pelo acórdão recorrido com esteio em fundamento constitucional (art. 37, IX da CF/88) à luz da excepcional possibilidade de contratação temporária de Servidores para atender o interesse público; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal (...) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial.

(STJ - REsp: 1485297 MG 2014/0252133-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 04/02/2015)

Sendo assim, de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, os casos de contratação temporárias, como no caso em tela, são nulos de pleno direito, ou seja, não geram efeitos ao trabalhador em relação às verbas trabalhistas. Entretanto, por ser uma hipótese anômala, em que a Administração Pública viola o princípio do concurso público, não pode se tornar uma prática comum, de modo que são devidos ao servidor temporário apenas o saldo salário e o pagamento do FGTS, sem a multa de 40% (quarenta por cento). Nesse sentido, assiste razão ao Apelante quanto ao pagamento das verbas relativas a férias e 13º salário, as quais devem ser excluídas da condenação.

DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS

No que concerne ao pagamento dos depósitos de FGTS do período laborado, apesar de terem sido pleiteados na inicial, tal verba não fora acolhida na sentença a quo, em razão do entendimento do magistrado sentenciante de que referida parcela não está contemplada no rol dos direitos dos servidores públicos, conforme previsão do art. 39, §3º da Carta Magna. Vejamos.

Conforme já exposto e transcrito acima, a partir do recente entendimento firmado pelo STF (RE 596478-7/RR), são devidos aos servidores temporários apenas o saldo de salário e os depósitos fundiários, este último sem a multa de 40% (quarenta por cento).



O art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, que rege o FGTS, por sua vez, estendeu o direito dos depósitos fundiários aos contratos declarados nulos.

Todavia, ainda se discutia acerca do alcance da decisão citada aos servidores temporários, já que a espécie daquele precedente cuidava de empregados públicos. No entanto, com a decisão do Ag. Reg. em RE nº 895070/ MS, da lavra do Ministro Dias Toffoli, em sessão plenária do STF, de 8/9/2015, a questão foi sedimentada, uma vez que o julgado declara taxativamente a extensão do direito à percepção da verba fundiária aos servidores temporários, vejamos:

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, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/09/2015 - ATA Nº 125/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015).

Depreende-se, desse modo, que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores públicos submetidos ao regime jurídico-administrativo.

Diante de tal entendimento definitivo acerca da matéria pela Suprema Corte, é imperioso a reforma da sentença objurgada neste ponto, para que o Município de Gurupá seja condenado ao pagamento dos depósitos de FGTS, devidamente atualizados, respeitada a prescrição quinquenal.

Prescrição

Com relação à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça é uníssono a respeito da matéria, firmando entendimento de que nas ações de cobrança de qualquer verba, inclusive FGTS, em face da Fazenda Pública, o prazo a ser aplicado é quinquenal, em atenção ao disposto no Decreto nº 20.910/32. Precedente da Súmula nº 85/STJ:

Súmula 85/STJ: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. Nesse sentido:

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) .
Portanto, delimita-se os últimos cinco anos, anteriores ao ajuizamento da ação, para o alcance da verba em questão.

Verbas consecutórias

Em virtude da condenação, passo a análise das verbas consecutórias.

O Juízo de piso determinou a correção dos valores pelo INPC/IBGE deste a data da decisão. Da análise do disposto no art. 927, I, do CPC/15 e em atenção aos julgados do STF nas ADIs nº 4357 e nº 4425 e ao Tema 810 de Repercussão Geral, observa-se que os consecutórios legais devem ser balizadas pelos referidos julgados que firmaram a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação conferida pela Lei n. 11.960/09).

No julgamento conjunto das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na remuneração da caderneta de poupança apenas quanto aos precatórios de natureza tributária:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). (...) 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. (ADI nº 4.357, rel. Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJe-188 de 25-09-2014) (grifo nosso)

Ainda sobre a questão em exame, deve ser observado que há o tema 810 de Repercussão Geral, acolhida pelo STF, abaixo transcrito:



810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

No julgamento do leading case, que deu origem ao tema 810, RE 870.947 de Relatoria do Min. Luiz Fux ocorrido em 20.09.2017, ficou assentado que:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017. - (Grifo nosso)

(...)

A presente controvérsia, apesar de em grande medida sobreposta ao tema julgado pelo Plenário nas ADIs nº 4.357 e 4.425, revela algumas sutilezas formais adiante explicadas, sobretudo na hipótese da correção monetária, razão pela qual evitei tratar este caso como mera reafirmação de jurisprudência. Não obstante isso, adianto que, sob a perspectiva material, não vislumbro qualquer motivo para que a Corte se afaste das premissas e conclusões prevalecentes no julgamento das referidas ações diretas. PRIMEIRA QUESTÃO: Regime de juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública No julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na remuneração da caderneta de poupança apenas quanto aos precatórios de natureza tributária. Foi o que restou consignado na ementa daquele julgado (...) SEGUNDA QUESTÃO: Regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, a questão reveste-se de sutilezas formais. É que, diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização



monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos: O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública. A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional. O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.(...)

No mencionado Acórdão, o Relator Ministro Luiz Fux esclareceu que no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o reconhecimento da inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 limitou-se apenas à parte do citado dispositivo que estava logicamente vinculado no art. 100, §12, CF/88, incluído pela EC nº 62/09, que se refere apenas à atualização de valores de precatórios requisitórios. Logo, constata-se que a decisão do STF não declarou a inconstitucionalidade completa do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Assim, quanto a atualização dos valores das condenações aplicadas à Fazenda Pública até a expedição do precatório, o Relator ponderou:

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Impende ressaltar, que, ainda no julgamento das ADIs, o Plenário do STF declarou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária, devendo ser observada a legislação infraconstitucional, especialmente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicadas à caderneta de poupança quanto aos juros incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária.

Entretanto, deve-se levar em conta que referida demanda tem por objeto verba de FGTS e que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 731 referente aos recursos repetitivos, manteve a TR como índice de atualização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. Em julgamento de recurso especial repetitivo, o colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

Deste modo, no caso concreto, à correção monetária, por tratar-se de valores de FGTS, o seu cálculo incidirá desde o evento danoso (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada utilizando como índice a TR a fim de guardar consonância com as decisões da Corte Superior no REsp. 1381683/SP.



Já no que concerne tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros moratórios, que devem incidir desde a citação (art. 405, CC), serão calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da vigência do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, incluído pela MP 2.180-35/2001 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.06.2009), cuja redação dada ao art. 1º-F fora considerado constitucional neste aspecto, consoante o julgado no REExt 870947, de Relatoria do Min. Luiz Fux, que constituiu o leading case do tema 810 do STF.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Município de Palestina do Pará, excluindo a condenação nos valores relativos as parcelas de férias e 13º salário Em Reexame Necessário, reformo a sentença para condenar o Município requerido ao pagamento dos depósitos de FGTS do período laborado, respeitada a prescrição quinquenal, com o devido ajuste das verbas consectárias, conforme a presente fundamentação.

Por último, considerando que a sentença recorrida foi prolatada de forma ilíquida, determino a remessa destes autos ao Setor de Distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É o voto.

Belém, 05 de novembro de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora