



Número: **0005528-04.2012.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **08/11/2018**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Processo referência: **0005528-04.2012.8.14.0301**

Assuntos: **Contrato Temporário de Mão de Obra L 8.745/1993**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MARIA DAS GRACAS DE JESUS ALVES (APELANTE)	EDEVALDO ASSUNCAO CALDAS (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (APELANTE)	
ESTADO DO PARA (APELADO)	FRANCISCO EDSON LOPES DA ROCHA JUNIOR (PROCURADOR)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	TEREZA CRISTINA BARATA BATISTA DE LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2483636	22/11/2019 12:24	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0005528-04.2012.8.14.0301

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE JESUS ALVES, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA

APELADO: ESTADO DO PARA

REPRESENTANTE: ESTADO DO PARA

PROCURADOR: FRANCISCO EDSON LOPES DA ROCHA JUNIOR

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDORA TEMPORÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA DE 40% (QUARENTA POR CENTO). PRECEDENTES DO STF. TEMA 191/STF. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. APLICAÇÃO DO TEMA 608/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR MARIA DAS GRAÇAS. CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONHECIDO E PROVIDO.

I- 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.

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 - 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 exsurtem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento e FGTS, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República.

V- Patente o direito da ora recorrida de perceber os valores relativos ao FGTS. Todavia, a multa referente aos 40% (quarenta por cento) do depósito do referido fundo não lhe é devida, uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, nem por culpa recíproca, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

VI- Deve-se aplicar a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 709.212/DF (TEMA 608) julgado em 13/11/2014, para aferição da prescrição retroativa;

VII- Quanto aos juros e correção monetária incidentes na condenação, 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, bem como em observância a data da condenação judicial no caso concreto, a correção monetária ocorrerá pelo IPCA-E, quanto ao juros de mora, deverá prosperar os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança.

VIII – Levando em consideração 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 do recurso de apelação interposto por Maria Das Graças e dou parcial provimento. Conheço do recurso interposto pelo Ministério Público e dou provimento, nos termos da fundamentação.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação interposta por Maria Das Graças e dar parcial provimento, bem como, conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público e dar provimento, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início aos dias quatro de novembro de dois mil e dezenove.

Belém, 04 de novembro de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto por **MARIA DAS GRACAS DE JESUS ALVES** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda de Belém (ID 1105478), nos autos da Ação Ordinária de Cobrança do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

Em tempo, corroborando o que já foi exposto acima, recente decisão do Egrégio TJE/PA (Acórdão nº 148.713/2015), da lavra da Desª Luzia Nadja Nascimento, relatora para o feito, foi no sentido de julgar totalmente improcedente a pretensão autoral deduzida em ação de cobrança de verbas de FGTS, tendo em vista ter ocorrido, naquela hipótese, encerramento do contrato temporário, e não dispensa imotivada de trabalhador, diante da natureza jurídica da relação firmada com o Poder Público, cujo vínculo é jurídico-administrativo, ao qual a Constituição Federal, no art. 39, §3º, não estendeu o FGTS, tendo sido considerado inaplicável à espécie o art. 19-A, da Lei 8.036/90.

No mesmo sentido: Acórdãos nº 154.818, 154.812, 154.814 (2ª CCI - TJPA), 0033210- 45.2009.8.14.0301 e 0001365-38.2011.8.14.0301 (Decisões Monocráticas).

A conclusão, única possível, é que se contratação se dá pelo regime jurídico o FGTS não é devido; se for pelas regras da CLT, é devido.

Desse modo, pedidos relativos a verbas peculiares dos celetistas não merecem amparo, tais como FGTS e multa respectiva; seguro desemprego; multa dos artigos 467 e 477 da CLT, verbas previdenciárias, fornecimento de guias de seguro-desemprego, aviso prévio e outros, uma vez que não são direitos atribuídos aos servidores públicos, não se incluindo no rol daqueles enumerados no § 3º do art. 39 da Constituição, sendo, assim, estranhos à relação de Direito Administrativo, não podendo, por tal motivo, haver o reconhecimento do vínculo do autor como celetista.

Acerca da indenização por danos morais igualmente pleiteada pela parte autora, também não merece acolhida, pelo fato de já restar pacificado que, quando devida, a rescisão contratual, dado consistir em direito potestativo do empregador apto a ser exercitado a qualquer momento, não é causa de reparação por dano moral ao trabalhador dispensado, não obstante os dissabores enfrentados pelas pessoas que se encontram em situação de desemprego.



POSTO ISSO, julgo improcedente os pedidos, extinguindo o feito com resolução de mérito (CPC, art. 487, I).

Condeno o (a) autor (a) a pagar as custas do processo e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando com a exigibilidade suspensa (arts. 98, caput e 99, §§2º e 3º, ambos do CPC)

Consta nos autos que a autora, ora apelante, exerceu a função de Técnico Administrativo no período entre [23/03/1993](#) à [01/01/2010](#), 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. Requeveu, portanto, o pagamento de aviso prévio, indenização dos valores correspondentes ao FGTS multa respectiva, bem como indenização por danos morais no montante de R\$ 100.00,00 (cem mil reais) devidamente atualizados com juros e correção monetária.

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

A recorrente, interpôs recurso de apelação (ID 1105479), em síntese, aduziu que o STF já firmou entendimento no sentido de não considerar inconstitucional o art. 19-A da Lei 8.036/90, posto que mesmo diante da nulidade absoluta nos casos de desvirtuamento dos contratos temporários, devendo, assim, ser resguardado os princípios da dignidade humana e valores sociais do trabalho e livre iniciativa.

Defendeu que a sentença deve ser reformada para condenar o ente Estadual e declarar o direito do autor ao recebimento das verbas atinentes ao FGTS relativo a todo o período que laborou para o recorrido.

Requereu, ainda, a condenação em verbas de honorários de sucumbência no percentual de 20% (vinte) por cento sobre a condenação.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões ID 1105480, pugnando pelo desprovimento do presente recurso.

O MINISTÉRIO PÚBLICO, igualmente irredimido, interpôs recurso de apelação ID 1105481, aduzindo que os servidores temporários que tiveram seus contratos declarados nulos, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, possuem o direito ao levantamento das verbas referentes ao FGTS, por equipara-se à ocorrência de culpa recíproca. Aduziu que o STJ já possui entendimento sumulado (Súmula nº466) ratificando este entendimento.

Defendeu que mesmo reconhecida a nulidade da contratação do emprego público, nos termos do art. 37, §2º, da CF, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido os salários pelos serviços prestados.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público, pugnando pelo seu desprovimento (ID 1105482).

Remetidos os autos ao Ministério Público ID 1248344 -, a Representante Ministerial Dra. Tereza Cristina de Lima emitiu parecer se manifestando pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos.



É o relatório.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, 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.

Levando em consideração que os recursos interpostos tratam da mesma matéria, passo a apreciá-los conjuntamente.

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.

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 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) (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. TEORI 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)



Conforme os autos, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido de FGTS da apelante, não lhe assistindo razão, eis o entendimento recente firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596478-7/RR, vejamos:

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, como no caso em tela, são nulos de pleno direito, ou seja, não geram efeitos ao trabalhador em relação às verbas trabalhistas.

Todavia, 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 o saldo salário e o pagamento do FGTS, sem a multa de 40% (quarenta por cento), uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, nem por culpa recíproca, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

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.

Não obstante, convém ressaltar 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.

Prima face, destaca-se que a prescrição retroativa, deve ser aplicada em consonância com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 709.212/DF (TEMA 608) julgado em 13/11/2014, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990, afastando a prescrição trintenária.

O acórdão do referido julgado foi ementado da seguinte forma:

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)

Com efeito, o STF dispõe que o prazo trintenário não guarda compatibilidade com o estabelecido no artigo 7º, XXIX, da CF/88, dado que esta regra constitucional possui eficácia plena. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Assim, restou estabelecido que o prazo prescricional para buscar as verbas atinentes ao FGTS deve seguir o texto constitucional, sendo, portanto, quinquenal e não trintenário.

Contudo, no julgamento do ARE 709212/DF, o STF modulou os efeitos da decisão, com fundamento no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, atribuindo efeitos prospectivos prospectivos à instrução, seguindo, assim os seguintes termos: aos casos em que o



início do prazo prescricional ocorra após a data do referido julgamento, deve-se aplicar, imediatamente, o prazo de 05 anos; e, às hipóteses em que o prazo prescricional tenha iniciado seu curso antes da tese firmada, aplica-se o que ocorrer primeiro - 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou 05 (cinco), a partir da decisão da repercussão geral.

Analisando os autos meticulosamente, observa-se que o prazo prescricional já estava em curso quando houve o julgamento do Recurso Extraordinário, em 13/11/2014, pois o contrato temporário da apelante perdurou de 1993 a 2010; aplica-se, portanto, o prazo prescricional que ocorrer primeiro, o trintenário ou o quinquenal, a contar do julgado.

Nesse sentido, o termo inicial do contrato da autora, ora apelante, se deu em 23/03/1993, acrescidos 30 (trinta) anos, resultará que o termo final será 23/03/2023. Por outro lado, se contados 5 (cinco) anos da data da decisão do STF, teremos 13/11/2019, como o termo final.

Assim, por ser o prazo quinquenal a ocorrer primeiro, 13/11/2019 seria o termo final da prescrição. Logo, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27/02/2012, data anterior ao termo final aplicável ao caso (13/11/2019), a apelante faz jus ao recolhimento do FGTS de todo o período trabalhado.

Posto isso, resta evidente o direito à percepção de depósitos relativos a FGTS, pela apelante, mês a mês, respectivamente, concernentes ao pagamento dos vencimentos então percebidos.

Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS negado.

Ainda, cabe proceder a análise dos juros e correção monetária incidentes a condenação. 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.

Nesse sentido, 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.

No cálculo da correção monetária, o *dies a quo* será a data em que cada parcela deveria ter sido paga, enquanto que os juros de mora, deverão incidir a partir da citação válida do apelante, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73.



Esclareço, por fim, que os juros de mora não devem incidir no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos").

Em relação aos honorários advocatícios, vê-se que a apelante requer que o apelado seja condenado em percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Contudo, levando em consideração que o valor da condenação ainda será objeto de liquidação por meio de cálculo oficial, fica impossibilitado, por conseguinte, o conhecimento do valor da condenação para fins de cálculo do percentual no qual será 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.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de apelação interposto por **MARIA DAS GRACAS DE JESUS ALVES** e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, afim de reconhecer o direito da apelante em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, sem a incidência da multa de 40% (quarenta por cento) sobre o montante de todos os depósitos fundiários, arbitrando os honorários advocatícios, com base no §8º do art. 85 do CPC;

Outrossim, **CONHEÇO** do recurso de apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** e **DOU PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, ____ novembro de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora



Belém, 22/11/2019

