



Número: **0032317-69.2010.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **09/09/2019**

Valor da causa: **R\$ 67.532,46**

Processo referência: **0032317-69.2010.8.14.0301**

Assuntos: **Admissão / Permanência / Despedida**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ESTADO DO PARA (APELANTE)			
NELY GUARACIO DO NASCIMENTO (APELADO)		GEORGE SILVA VIANA ARAUJO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3549756	30/08/2020 21:44	Acórdão	Acórdão
3496552	30/08/2020 21:44	Relatório	Relatório
3496555	30/08/2020 21:44	Voto do Magistrado	Voto
3496556	30/08/2020 21:44	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0032317-69.2010.8.14.0301

APELANTE: ESTADO DO PARA

REPRESENTANTE: INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARA

APELADO: NELY GUARACIO DO NASCIMENTO

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR TEMPORÁRIO. **PRELIMINARES** DE CERCEAMENTO DE DEFESA, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. **REJEITADAS. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEITADA. MÉRITO.** ARGUIÇÃO DE LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AFASTADA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO NULO. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. AFASTADA. DIREITO RECONHECIDO NO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90, ADIN 3.127. RE 596.478., RE 705.140 E, RE 765.320. PRETENSÃO À EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ACOLHIDA. TESE DE DISTINÇÃO FÁTICA. AFASTADA. O CASO EM ANÁLISE AMOLDA-SE PERFEITAMENTE AOS JULGADOS SUSCITADOS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE JUROS. ACOLHIDA. **APELAÇÃO DO ESTADO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.** REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULAS 325 E 490 DO STJ. RECONHECIMENTO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. **REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, condenando o Estado do Pará ao pagamento do FGTS, dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação e, condenando-o ao pagamento de honorários.

2. Apelação Cível. Preliminar de nulidade da sentença por alegado cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado do mérito. Segundo o Ente Estadual, a sentença deve ser anulada, por falta de oportunidade de produção de provas, sendo incabível o julgamento antecipado da lide, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Como cediço, na qualidade de destinatário das provas, o juiz pode determinar a realização daquelas que entende necessárias, como também pode dispensar aquelas que se revelam inúteis ao resultado da causa, podendo julgar antecipadamente a lide quando



a questão de mérito for de direito ou, sendo de direito e de fato, inexistir necessidade de dilação probatória, de modo que, a tese de cerceamento de defesa deve ser analisada sob o ponto de vista da utilidade/necessidade para o processo.

4. O cotejo probatório contido na petição inicial demonstra que a Apelada foi admitida em 25.05.1994, através de contratação temporária, para exercer o cargo de Professora de Nível Médio, tendo sido dispensada em Novembro de 2008. Causa madura para julgamento, prescindindo de dilação probatória. Inexistência de nulidade no julgamento antecipado do mérito. **Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.**

5. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Instituto sem correspondência no CPC/2015, pois, integra o próprio mérito da demanda. **Preliminar Rejeitada.**

6. Preliminar de ausência de interesse processual. O fato do trabalho executado pelo apelado ter natureza jurídico-administrativa, situação que impediria o recebimento do FGTS, mantém correlação com o ônus da prova do direito e, não com a necessidade ou utilidade da propositura da presente demanda. **Preliminar rejeitada.**

7. Prejudicial de Prescrição Bial. A ação principal fora ajuizada com o objetivo de reconhecimento do Direito à percepção do FGTS, diante da suposta nulidade da contratação temporária (sucessivas renovações contratuais). A data do distrato do servidor temporário corresponde ao termo inicial da prescrição de fundo de direito.

8. No caso dos autos, não transcorreu-se lapso temporal superior a dois anos entre a data da extinção do contrato e o ajuizamento da ação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal. Assim, mesmo na hipótese de ato administrativo nulo, não se afasta o reconhecimento da prescrição de fundo de direito se decorridos mais de 5 anos entre o ato administrativo que se busca anular e a propositura da ação. **Prejudicial rejeitada.**

9. Mérito. Arguição de legalidade da contratação temporária. A admissão de servidores temporários sem o prévio concurso, é medida de exceção, somente se admitindo quando demonstradas a excepcionalidade e temporariedade da contratação. Não havendo comprovação desses pressupostos, e tendo o contrato se prologando por mais de 14 (quatorze) anos, deve ser declarada a sua nulidade.

10. Arguição de ausência de Direito à percepção do FGTS. O STF, no julgamento do RE 596.478, reconheceu o direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador quando o contrato com a Administração Pública for declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Entendimento que se aplica igualmente aos servidores temporários, conforme ARE 867.655, com repercussão geral reconhecida.



11. Em consonância aos referidos paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8036/1990, aplicável ao caso em exame, ante a nulidade do contrato temporário. Segundo o RE 705.140, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS.

12. No julgamento dos Embargos de Declaração do RE 765.320 (Tema 916), com acórdão transitado em julgado no dia 17/10/17, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência, fixada em sede de repercussão geral, consolidando em definitivo, que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT.

13. Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária, de igual forma, deve ser mantido o direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação.

14. Pretensão à exclusão do pagamento de férias e 13º salário. Acolhida. Contrato nulo. Efeitos jurídicos que se restringem ao pagamento de FGTS e saldo de salário. RE 705.140.

15. Tese de distinção fática. Afastada. O caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária da Apelada, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, mantendo-se a sentença também neste aspecto.

16. No que tange os Juros Moratórios, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (TEMA 810), realizado no dia 20.09.2017, mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária.

17. Considerando que a presente demanda versa sobre condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo 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).

18. Apelação conhecida e parcialmente provida.

19. Reexame Necessário. Sentença ilíquida. Súmula 490 do STJ. Fixação de correção monetária.

20. Correção Monetária. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), realizado no dia 11.04.2018, estabeleceu a seguinte



tese: “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”.

21. Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), ressalvando que, em eventual modulação do tema 810 pelo STF, os parâmetros deverão ser observados em liquidação.

22. Sentença parcialmente reformada em sede de Reexame Necessário, reconhecendo a sucumbência recíproca, com honorários a serem arbitrados em fase de liquidação. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento à Apelação do Estado do Pará e em conhecer do Reexame Necessário para reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

[Julgamento ocorrido na 24ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 17 \(dezessete\) à 24 \(vinte e quatro\) de agosto de 2020.](#)

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação Cível (processo n.º 0032317-69.2010.8.14.0301 – migrado para o PJE) interposta pelo ESTADO DO PARÁ contra NELY GUARACIO DO NASCIMENTO, diante da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, nos autos da Ação de cobrança ajuizada pela Apelada.

Consta da petição inicial (Id. 2184842 - Pág. 9/19), que a Apelada foi admitida em 20.11.1994 pela SEDUC – SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, através de contratação temporária, para exercer o cargo de Professora de Nível Médio, para as Escolas Estaduais, tendo sido demitida em Novembro/2008. Em seus pedidos, requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita; a declaração de nulidade do contrato; verbas rescisórias, referente ao aviso prévio; 13º salário proporcional, férias integrais e proporcionais, acrescidas de 1/3; o pagamento do FGTS de todo o período laboral e o pagamento da multa de 40% prevista no art. 467 da CLT.



Em seguida, após a apresentação de contestação (Id. 2184856 - Pág. 2/13) e parecer do Órgão Ministerial, manifestando-se pela improcedência do pedido (Id. 2184857 - Pág. 2/11), o Juízo a quo proferiu sentença com a seguinte conclusão (Id. 2184858 - Pág. 1/14):

(...) Por estes fundamentos, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar a parte ré ao pagamento de férias integrais, acrescidas do terço constitucional, pelo período aquisitivo 2007/2008, bem como férias proporcionais do ano de 2008, correspondente a 01/12 avos, décimo terceiro proporcional, na quantia de 11/12 (onze doze avos), referente ao ano de 2008, bem como 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 nº 8036/90, sem a incidência de multa rescisória prevista no parágrafo 1º do art.18, nem a multa prevista no parágrafo 2º- A, inciso II do Artigo 22, ambos da Lei 8039/90, impondo-se, ainda, o pagamento de correção monetária desde a data que os depósitos deveriam ter sido efetuados e não o foram, calculada com base no IPCA (ADIn 4425/DF e RESP 1270439 PR 2011/0134038-0), 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 aos 05 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento da demanda.

Sem custas pela Fazenda Pública, inteligência do Art. 15, alínea g da Lei Estadual nº 5.738/93.

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.

Estando a decisão sujeita ao reexame necessário, escoado o prazo recursal, remetam-se os autos à Superior Instância com as devidas cautelas. P.R.I.C. Belém, 04 de Fevereiro de 2014. (grifo nosso).

Inconformado, o Estado do Pará interpôs a presente Apelação (Id. 2184859 - Pág. 1/27), alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao contraditório e ampla defesa e, ausência de provas capazes de comprovar os pedidos da autora. Em prejudicial de mérito, a prescrição de fundo de direito ante a alegada incidência da prescrição bienal.

No mérito, suscita impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual, a legalidade da contratação temporária, a impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo, a discricionariedade do ato administrativo de exoneração e, a ausência de Direito à percepção do FGTS, a inaplicabilidade dos precedentes firmados pelo STF (RE 596.478) e STJ (REsp 1.110.848). Aduz, ainda, ser incabível aplicação de juros de mora. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

O Juízo a quo recebeu a apelação em ambos os efeitos, nos termos do art. 520 do CPC/73 (Id. 2184859 - Pág. 30).

A apelada, apesar de devidamente intimada, não apresentou contrarrazões (Id. 2184859 - Pág. 31).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.

VOTO

DA APELAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

DAS PRELIMINARES



Em sede preliminar, o apelante requer a extinção do feito, sem resolução de mérito, sob os seguintes fundamentos: a) nulidade da sentença por violação ao contraditório, b) impossibilidade jurídica do pedido e, c) carência de ação.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA

Em sede preliminar, o apelante alega que a sentença deve ser anulada, por falta de oportunidade de produção de provas, sendo incabível o julgamento antecipado da lide, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Analisando os autos, verifica-se que ao julgar antecipadamente a lide, o Magistrado de origem consignou na sentença que a causa versa sobre matéria de fato e de direito e, que os fatos são incontroversos. Considerou, ainda, suficientes os documentos trazidos na inicial, dispensando a produção de outras provas.

Necessário registrar que a sentença foi proferida sob à égide do CPC de 1973, por esta razão, o julgamento antecipado da lide deve ser analisado à luz daquele diploma. Legal que, em seu artigo 330, inciso I, dispõe:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

O cotejo probatório contido na petição inicial demonstra que a Apelada foi admitida em 25.05.1994 (Id. 2184850 - Pág. 20), através de contratação temporária, para exercer o cargo de professora, tendo sido dispensada em novembro de 2008.

Assim, verifica-se que a causa encontrava-se madura para julgamento, prescindindo de dilação probatória.

Desta forma, inexistindo cerceamento de defesa, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O Apelante aduz ser indevido o pagamento do FGTS ante a ausência de previsão legal no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Pará (Lei nº. 5.810/94), por esta razão, afirma estar ausente uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, prevista no art. 267, inciso VI, do CPC/73.

Entretanto, não há como prosperar tal arguição, uma vez o instituto não possui correspondência no Código de Processo Civil de 2015, requisito que guarda relação direta com o mérito da causa, passando a integrá-lo.

Logo, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Segundo o Estado do Pará, a apelada carece de interesse de agir, uma vez que o contrato firmado entre as partes tem natureza jurídico-administrativa, não havendo



previsão legal acerca do pagamento de FGTS, requerendo assim, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Neste viés, tendo como referência o CPC/73, o interesse de agir é uma condição para o exercício da ação, de ordem estritamente processual e, que não determina a existência ou não do interesse substancial juridicamente protegido, mas, se estiver presente juntamente com a legitimidade ad causam e, os pressupostos processuais possibilitam ao juiz o exame do mérito. Assim, constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 9 ed., Salvador: Juspodivm, 2008, p. 188).

Dito isto, ressalta-se que o argumento suscitado pelo Estado, mantém correlação com o ônus da prova do direito e, não com a adequação, necessidade ou utilidade da propositura da presente demanda.

Logo, **rejeito a preliminar de carência de ação.**

Superada as preliminares suscitadas, passo à análise da prejudicial de mérito.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

Em prejudicial de mérito, o Apelante defende a prescrição do fundo de direito, em razão da alegada incidência da prescrição bienal. Segundo o Ente Público, o artigo 7º, XXIX da CF/88 é expreso ao estabelecer que as ações que visam o ressarcimento de verbas trabalhistas prescrevem em cinco anos, após o limite de dois anos da extinção do contrato. Assevera ter transcorrido lapso temporal superior a dois anos entre a data da extinção do contrato e o ajuizamento da ação, situação que demandaria o reconhecimento da prescrição bienal, em observância ao alegado entendimento firmado no ARE nº 709.212.

A ação principal fora ajuizada com o objetivo de reconhecimento do Direito à percepção do FGTS, diante da alegada nulidade da contratação temporária (sucessivas renovações contratuais).

Deste modo, considerando que a violação do direito subjetivo da parte nasce com a ciência do ato que se objetiva invalidar, a data do distrato da Apelada (última remuneração) corresponderá ao termo inicial da prescrição de fundo de direito.

No caso dos autos, constata-se que não transcorreu-se lapso temporal superior a dois anos entre a data da extinção do contrato e o ajuizamento da ação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular.

Assim, mesmo na hipótese de ato administrativo nulo, não se afasta o reconhecimento da prescrição de fundo de direito se decorridos mais de 5 anos entre o ato administrativo que se busca anular e a propositura da ação, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.



PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. 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" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009). 2. Agravo interno não provido. (AgRg no REsp 1525652/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

Neste sentido, a 1ª Turma de Direito Público, deste Egrégio Tribunal de Justiça, já firmou o posicionamento de que, nestas hipóteses, deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do mencionado Decreto, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FGTS. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL E NÃO TRINTENÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO DA AUTORA RECONHECIDA DE OFÍCIO. DEMANDA INTENTADA CINCO ANOS APÓS A QUEBRA DO VINCULO EMPREGATÍCIO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO. DECISÃO UNANIMIDADE.

(TJPA, documento nº 2018.01709438-38, 189.180, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-02, Publicado em 2018-05-02). (grifos nossos).

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATO NULO. FGTS. VÍNCULO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 2.0910/32, ART. 1º. PRECEDENTES DO STF. 1. Tratando-se de discussão acerca de verbas advindas de vínculo de contrato temporário, caracteriza-se a relação de natureza administrativa, o que afasta a incidência do inciso XXIX, do art. 7º, da CF/88, porquanto afeto às relações de trato celetista; (...).

(...) Em suas razões, o apelante defende a incidência da prescrição na espécie, sustentando a tese de aplicação de prescrição biennial, o que teria sido olvidado pelo ora agravado, na medida em que propôs a demanda após três anos seguintes ao distrato funcional.

(TJ/PA, documento nº 2018.01233975-42, 188.062, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-26, Publicado em 2018-04-06).

Ademais, no que diz respeito a alegação de prescrição quinquenal, verifico ausência de interesse de agir por parte do apelante, tendo em vista que o magistrado *a quo* reconheceu o direito ao recebimento das verbas referentes aos 5 (cinco) anos anteriores a data de ajuizamento da ação.

Desta forma, rejeito a prejudicial de prescrição biennial e, deixo de analisar a alegação de prescrição quinquenal, diante a ausência de interesse de agir.

DO MÉRITO

A questão em análise reside em verificar se há nulidade na contratação temporária do Apelado, o Direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação, quanto a discricionariedade do ato administrativo de exoneração, da inaplicabilidade do art. 19-A da Lei n.º 8.036/90 e dos precedentes firmados pelo STF (RE 596.478) e STJ (REsp 1.110.848); da incidência da prescrição quinquenal e da impossibilidade de condenação ao pagamento de férias e 13º salário.

DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA ALEGAÇÃO DE DISCRICIONARIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE EXONERAÇÃO.



O apelante defende a legalidade da contratação temporária.

No que diz respeito a nulidade da contratação, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal preceitua que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Mais adiante, no inciso IX, do mesmo dispositivo, a Carta Magna admite o recrutamento de servidores em exceção à regra do concurso público, determinando que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

É claro no texto constitucional, que a admissão dessa categoria de servidores públicos sem o prévio concurso é medida de exceção que deve, necessariamente, observar os requisitos legalmente estabelecidos. Assim, toda e qualquer contratação realizada pela Administração que foge aos estritos regramentos estabelecidos na Constituição deve ser veementemente rechaçada no âmbito dos poderes públicos.

Analisando os autos, verifica-se que o Apelado permaneceu no quadro de funcionários do Estado do Pará, na condição de servidor temporário, por 14 (quatorze) anos, conforme demonstrado através dos documentos de Id. 2184850 - Pág. 20 e Id. 2184848 - Pág. 11, descaracterizando, assim, o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores possuem sólida jurisprudência, à exemplo do julgado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.070 MG, de 04/08/2015, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que se discutiu, essencialmente, os efeitos oriundos da declaração de nulidade da contratação temporária. Na ocasião, aquele relator reiterou que o Supremo Tribunal tem reconhecido a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, quando se prolonga ao longo dos anos em renovações sucessivas. Em seu voto, consignou o Ministro, que essa extensiva dilação do prazo descaracteriza o conteúdo jurídico do artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, o qual determina que para se considerar válida a contratação temporária é necessária a existência de excepcional interesse público e que o prazo da contratação seja determinado. Precedentes: RE nº 752.206/MG-AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, de 12/12/13 e o ARE nº 855.315/MG. De relatoria da Ministra Carmén Lúcia, publicado em 20/04/15.

Diante disto, considerando que a contratação da Apelada se estendeu ao longo dos anos, não tendo sido observados os permissivos constitucionais do art. 37, IX da CF, deve ser mantida a declaração da sua nulidade.

DO DIREITO À PERCEÇÃO DO FGTS – APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO STF E STJ

O Apelante suscita a distinção fática entre a presente demanda e os entendimentos firmados pelo STF (RE 596.478) e STJ (REsp 1.110.848), alegando que os paradigmas suscitados, não guardam qualquer semelhança com o caso em tela e, que para sua aplicabilidade deve-se analisar caso a caso.

A tese suscitada pelo Estado do Pará consiste na técnica de distinção utilizada pelo magistrado para não aplicar determinado precedente vinculante por se reconhecer que a situação em julgamento não se enquadra nos parâmetros de incidência do paradigma.



Acerca do tema, Fredie Didier Junior ensina:

Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente. (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, 12ª ed. vol II, Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 559.).

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.848, reconheceu que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação do cargo sem a necessária aprovação em prévio concurso público, não retira do trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF. 1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. 2. Precedentes do REsp 863.453/RN (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp: 1110848 RN 2008/0274492-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/06/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 03/08/2009). (grifos nossos).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596.478, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que assegura o direito ao salário e ao FGTS ao trabalhador que teve seu contrato com a administração declarado nulo.

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 - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO). – grifo nosso

Mais adiante, a Suprema Corte estendeu essa interpretação aos servidores temporários, senão vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. 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. Agravo regimental não provido. (ARE 867655 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015



PUBLIC 04-09-2015). - grifo nosso

Por sua vez, seguindo o entendimento fixado nos julgados paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos:

TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”. (ADI 3127, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015).

Em julgados do STF e do STJ de recursos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Pará a tese foi reafirmada, o que demonstra a perfeita identidade do caso concreto com os recursos paradigmas, senão vejamos:

(...). Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (...) O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, nada havendo a prover quanto às alegações do Recorrente. 7. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 960.708/PA, Relatora: Min. Carmén Lúcia, publicado em 05/05/2016). – grifo nosso

(...). No mérito, observa-se que o Tribunal de origem entendeu que o contrato de trabalho do Autor com a Administração Pública é nulo, por ausência de prévio concurso público, e, portanto, que ele faz jus ao recebimento dos valores do FGTS. Nesse sentido, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, no sentido de que o "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 prestado". (...) Por fim, registre-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de que o caso dos autos não é de contrato nulo (fl. 269) e de que se trata de contrato temporário, de natureza administrativa, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. (Resp. nº 1.526.043/PA, Relator: Ministro Sérgio Kukina, publicado em 17/03/2016). – grifo nosso



Ressalta-se ainda que as Cortes Superiores reiteradamente decidiram que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao salário e à percepção do FGTS. Neste sentido, colaciono jurisprudência do STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido." (STF - RE: 705140 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014). – grifo nosso

Acerca do assunto, este Egrégio Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. DISTINGUISHING. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O STF, em novembro do ano de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito ex nunc a decisão. 2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento. 3. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº. 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o pagamento de FGTS. 4. Ressalta-se que não há de se falar em distinguishing, pois não há qualquer diversidade entre o julgado do Supremo Tribunal Federal e a presente lide. Não faria qualquer sentido entes públicos que já haviam feito os depósitos de FGTS serem condenados ao pagamento enquanto que outros possam beneficiar-se de sua própria torpeza, sendo isentos dos referidos depósitos por não os terem feito anteriormente. 5. Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmudou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda, que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da 6. Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO. (TJPA, 2015.03213170-71, 150.381, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-24, publicado em 2015-09-01). (grifos nossos).

Em recente manifestação, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 765.320 (Tema 916), reconheceu a repercussão geral para reafirmar sua jurisprudência. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE



31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016). – grifo nosso

Ademais, no dia 11/09/2017, a Suprema Corte ao julgar os Embargos de Declaração opostos contra o Tema 916, esclareceu em definitivo a questão, consolidando que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT. O referido Acórdão transitou em julgado no dia 17/10/17, com a seguinte Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária do apelado, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, conforme destacado na sentença recorrida.

DOS JUROS MORATÓRIOS

De forma subsidiária o Estado do Pará requer que os juros de mora incidam a razão de 0,5%.

Sobre o assunto, em 16.04.2015, foi reconhecida a sua Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.974 (Tema 810), cuja ementa transcreve-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral”.



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 à parte do citado dispositivo que estava logicamente vinculado ao 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, ainda, que no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o 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.

O mérito da referida repercussão geral foi julgado em 20.09.2017 e, na referida decisão, os ministros do Supremo Tribunal Federal mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária, senão vejamos:

Decisão: 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. (grifos nossos).

Assim, tratando-se de condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo 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).

DO REEXAME NECESSÁRIO

Presentes os pressupostos legais, conheço do Reexame Necessário e, passo a apreciá-lo.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Magistrado de origem fixou os consectários legais da seguinte forma: correção monetária pelo IPCA, a contar do evento lesivo, vale dizer, dos pagamentos devidos não realizados.

No que diz respeito a correção monetária, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao realizar o julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), em 11.04.2018, estabeleceu a seguinte tese:

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. (grifos nossos).

Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR).

Necessário ressaltar que, em eventual modulação do Tema 810 pelo STF, os parâmetros deverão ser observados em liquidação, conforme consignado na 28ª Sessão Ordinária da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, realizada em 16.10.2018.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para excluir a condenação ao pagamento de férias e 13º salário, bem como, **CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMANDO PARCIALMENTE A SENTENÇA**, para fixar a correção monetária, reconhecendo a sucumbência recíproca, [com honorários a serem arbitrados em fase de liquidação](#).

É o voto.

P.R.I.C.

Belém (PA), 17 de agosto de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

Belém, 26/08/2020



Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação Cível (processo n.º 0032317-69.2010.8.14.0301 – migrado para o PJE) interposta pelo ESTADO DO PARÁ contra NELY GUARACIO DO NASCIMENTO, diante da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, nos autos da Ação de cobrança ajuizada pela Apelada.

Consta da petição inicial (Id. 2184842 - Pág. 9/19), que a Apelada foi admitida em 20.11.1994 pela SEDUC – SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, através de contratação temporária, para exercer o cargo de Professora de Nível Médio, para as Escolas Estaduais, tendo sido demitida em Novembro/2008. Em seus pedidos, requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita; a declaração de nulidade do contrato; verbas rescisórias, referente ao aviso prévio; 13º salário proporcional, férias integrais e proporcionais, acrescidas de 1/3; o pagamento do FGTS de todo o período laboral e o pagamento da multa de 40% prevista no art. 467 da CLT.

Em seguida, após a apresentação de contestação (Id. 2184856 - Pág. 2/13) e parecer do Órgão Ministerial, manifestando-se pela improcedência do pedido (Id. 2184857 - Pág. 2/11), o Juízo a quo proferiu sentença com a seguinte conclusão (Id. 2184858 - Pág. 1/14):

(...) Por estes fundamentos, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar a parte ré ao pagamento de férias integrais, acrescidas do terço constitucional, pelo período aquisitivo 2007/2008, bem como férias proporcionais do ano de 2008, correspondente a 01/12 avos, décimo terceiro proporcional, na quantia de 11/12 (onze doze avos), referente ao ano de 2008, bem como 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 nº 8036/90, sem a incidência de multa rescisória prevista no parágrafo 1º do art.18, nem a multa prevista no parágrafo 2º- A, inciso II do Artigo 22, ambos da Lei 8039/90, impondo-se, ainda, o pagamento de correção monetária desde a data que os depósitos deveriam ter sido efetuados e não o foram, calculada com base no IPCA (ADIn 4425/DF e RESP 1270439 PR 2011/0134038-0), 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 aos 05 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento da demanda.

Sem custas pela Fazenda Pública, inteligência do Art. 15, alínea g da Lei Estadual nº 5.738/93.

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.

Estando a decisão sujeita ao reexame necessário, escoado o prazo recursal, remetam-se os autos à Superior Instância com as devidas cautelas. P.R.I.C. Belém, 04 de Fevereiro de 2014. (grifo nosso).

Inconformado, o Estado do Pará interpôs a presente Apelação (Id. 2184859 - Pág. 1/27), alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao contraditório e ampla defesa e, ausência de provas capazes de comprovar os pedidos da autora. Em prejudicial de mérito, a prescrição de fundo de direito ante a alegada incidência da prescrição bienal.

No mérito, suscita impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual, a legalidade da contratação temporária, a impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo, a discricionariedade do ato administrativo de exoneração e, a ausência de Direito à percepção do FGTS, a inaplicabilidade dos precedentes firmados pelo STF (RE 596.478) e STJ (REsp 1.110.848). Aduz, ainda, ser incabível aplicação de juros de mora. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

O Juízo *a quo* recebeu a apelação em ambos os efeitos, nos termos do art. 520 do CPC/73 (Id. 2184859 - Pág. 30).



A apelada, apesar de devidamente intimada, não apresentou contrarrazões (Id. 2184859 - Pág. 31).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.



DA APELAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

DAS PRELIMINARES

Em sede preliminar, o apelante requer a extinção do feito, sem resolução de mérito, sob os seguintes fundamentos: a) nulidade da sentença por violação ao contraditório, b) impossibilidade jurídica do pedido e, c) carência de ação.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA

Em sede preliminar, o apelante alega que a sentença deve ser anulada, por falta de oportunidade de produção de provas, sendo incabível o julgamento antecipado da lide, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Analisando os autos, verifica-se que ao julgar antecipadamente a lide, o Magistrado de origem consignou na sentença que a causa versa sobre matéria de fato e de direito e, que os fatos são incontroversos. Considerou, ainda, suficientes os documentos trazidos na inicial, dispensando a produção de outras provas.

Necessário registrar que a sentença foi proferida sob à égide do CPC de 1973, por esta razão, o julgamento antecipado da lide deve ser analisado à luz daquele diploma. Legal que, em seu artigo 330, inciso I, dispõe:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

O cotejo probatório contido na petição inicial demonstra que a Apelada foi admitida em 25.05.1994 (Id. 2184850 - Pág. 20), através de contratação temporária, para exercer o cargo de professora, tendo sido dispensada em novembro de 2008.

Assim, verifica-se que a causa encontrava-se madura para julgamento, prescindindo de dilação probatória.

Desta forma, inexistindo cerceamento de defesa, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O Apelante aduz ser indevido o pagamento do FGTS ante a ausência de previsão legal no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado do Pará (Lei nº. 5.810/94), por esta razão, afirma estar ausente uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, prevista no art. 267, inciso VI, do CPC/73.

Entretanto, não há como prosperar tal arguição, uma vez o instituto não possui correspondência no Código de Processo Civil de 2015, requisito que guarda relação direta com o mérito da causa, passando a integrá-lo.



Logo, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Segundo o Estado do Pará, a apelada carece de interesse de agir, uma vez que o contrato firmado entre as partes tem natureza jurídico-administrativa, não havendo previsão legal acerca do pagamento de FGTS, requerendo assim, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Neste viés, tendo como referência o CPC/73, o interesse de agir é uma condição para o exercício da ação, de ordem estritamente processual e, que não determina a existência ou não do interesse substancial juridicamente protegido, mas, se estiver presente juntamente com a legitimidade ad causam e, os pressupostos processuais possibilitam ao juiz o exame do mérito. Assim, constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 9 ed., Salvador: Juspodivm, 2008, p. 188).

Dito isto, ressalta-se que o argumento suscitado pelo Estado, mantém correlação com o ônus da prova do direito e, não com a adequação, necessidade ou utilidade da propositura da presente demanda.

Logo, rejeito a preliminar de carência de ação.

Superada as preliminares suscitadas, passo à análise da prejudicial de mérito.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

Em prejudicial de mérito, o Apelante defende a prescrição do fundo de direito, em razão da alegada incidência da prescrição bienal. Segundo o Ente Público, o artigo 7º, XXIX da CF/88 é expresso ao estabelecer que as ações que visam o ressarcimento de verbas trabalhistas prescrevem em cinco anos, após o limite de dois anos da extinção do contrato. Assevera ter transcorrido lapso temporal superior a dois anos entre a data da extinção do contrato e o ajuizamento da ação, situação que demandaria o reconhecimento da prescrição bienal, em observância ao alegado entendimento firmado no ARE nº 709.212.

A ação principal fora ajuizada com o objetivo de reconhecimento do Direito à percepção do FGTS, diante da alegada nulidade da contratação temporária (sucessivas renovações contratuais).

Deste modo, considerando que a violação do direito subjetivo da parte nasce com a ciência do ato que se objetiva invalidar, a data do distrato da Apelada (última remuneração) corresponderá ao termo inicial da prescrição de fundo de direito.

No caso dos autos, constata-se que não transcorreu-se lapso temporal superior a dois anos entre a data da extinção do contrato e o ajuizamento da ação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular.



Assim, mesmo na hipótese de ato administrativo nulo, não se afasta o reconhecimento da prescrição de fundo de direito se decorridos mais de 5 anos entre o ato administrativo que se busca anular e a propositura da ação, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. 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" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009). 2. Agravo interno não provido. (AgRg no REsp 1525652/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

Neste sentido, a 1ª Turma de Direito Público, deste Egrégio Tribunal de Justiça, já firmou o posicionamento de que, nestas hipóteses, deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do mencionado Decreto, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FGTS. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL E NÃO TRINTENÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO DA AUTORA RECONHECIDA DE OFÍCIO. DEMANDA INTENTADA CINCO ANOS APÓS A QUEBRA DO VINCULO EMPREGATÍCIO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO. DECISÃO UNANIMIDADE.

(TJPA, documento nº 2018.01709438-38, 189.180, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-02, Publicado em 2018-05-02). (grifos nossos).

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATO NULO. FGTS. VÍNCULO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 2.0910/32, ART. 1º. PRECEDENTES DO STF. 1. Tratando-se de discussão acerca de verbas advindas de vínculo de contrato temporário, caracteriza-se a relação de natureza administrativa, o que afasta a incidência do inciso XXIX, do art. 7º, da CF/88, porquanto afeto às relações de trato celetista; (...).

(...) Em suas razões, o apelante defende a incidência da prescrição na espécie, sustentando a tese de aplicação de prescrição bienal, o que teria sido olvidado pelo ora agravado, na medida em que propôs a demanda após três anos seguintes ao distrato funcional.

(TJ/PA, documento nº 2018.01233975-42, 188.062, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-26, Publicado em 2018-04-06).

Ademais, no que diz respeito a alegação de prescrição quinquenal, verifico ausência de interesse de agir por parte do apelante, tendo em vista que o magistrado *a quo* reconheceu o direito ao recebimento das verbas referentes aos 5 (cinco) anos anteriores a data de ajuizamento da ação.

Desta forma, rejeito a prejudicial de prescrição bienal e, deixo de analisar a alegação de prescrição quinquenal, diante a ausência de interesse de agir.

DO MÉRITO

A questão em análise reside em verificar se há nulidade na contratação temporária do Apelado, o Direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação, quanto a discricionariedade do ato administrativo de exoneração, da inaplicabilidade do art. 19-A da Lei n.º 8.036/90 e dos precedentes firmados pelo STF (RE 596.478) e STJ (REsp 1.110.848); da incidência da prescrição quinquenal e da impossibilidade de



condenação ao pagamento de férias e 13º salário.

DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA ALEGAÇÃO DE DISCRICIONARIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE EXONERAÇÃO.

O apelante defende a legalidade da contratação temporária.

No que diz respeito a nulidade da contratação, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal preceitua que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Mais adiante, no inciso IX, do mesmo dispositivo, a Carta Magna admite o recrutamento de servidores em exceção à regra do concurso público, determinando que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

É claro no texto constitucional, que a admissão dessa categoria de servidores públicos sem o prévio concurso é medida de exceção que deve, necessariamente, observar os requisitos legalmente estabelecidos. Assim, toda e qualquer contratação realizada pela Administração que foge aos estritos regramentos estabelecidos na Constituição deve ser veementemente rechaçada no âmbito dos poderes públicos.

Analisando os autos, verifica-se que o Apelado permaneceu no quadro de funcionários do Estado do Pará, na condição de servidor temporário, por 14 (quatorze) anos, conforme demonstrado através dos documentos de Id. 2184850 - Pág. 20 e Id. 2184848 - Pág. 11, descaracterizando, assim, o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores possuem sólida jurisprudência, à exemplo do julgado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.070 MG, de 04/08/2015, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que se discutiu, essencialmente, os efeitos oriundos da declaração de nulidade da contratação temporária. Na ocasião, aquele relator reiterou que o Supremo Tribunal tem reconhecido a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, quando se prolonga ao longo dos anos em renovações sucessivas. Em seu voto, consignou o Ministro, que essa extensiva dilação do prazo descaracteriza o conteúdo jurídico do artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, o qual determina que para se considerar válida a contratação temporária é necessária a existência de excepcional interesse público e que o prazo da contratação seja determinado. Precedentes: RE nº 752.206/MG-AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, de 12/12/13 e o ARE nº 855.315/MG. De relatoria da Ministra Carmén Lúcia, publicado em 20/04/15.

Diante disto, considerando que a contratação da Apelada se estendeu ao longo dos anos, não tendo sido observados os permissivos constitucionais do art. 37, IX da CF, deve ser mantida a declaração da sua nulidade.

DO DIREITO À PERCEÇÃO DO FGTS – APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO STF E STJ

O Apelante suscita a distinção fática entre a presente demanda e os entendimentos firmados pelo STF (RE 596.478) e STJ (REsp 1.110.848), alegando que os paradigmas suscitados, não guardam qualquer semelhança com o caso em tela e, que para sua



aplicabilidade deve-se analisar caso a caso.

A tese suscitada pelo Estado do Pará consiste na técnica de distinção utilizada pelo magistrado para não aplicar determinado precedente vinculante por se reconhecer que a situação em julgamento não se enquadra nos parâmetros de incidência do paradigma.

Acerca do tema, Fredie Didier Junior ensina:

Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente. (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, 12ª ed. vol II, Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 559.).

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.848, reconheceu que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação do cargo sem a necessária aprovação em prévio concurso público, não retira do trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF. 1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. 2. Precedentes do REsp 863.453/RN (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp: 1110848 RN 2008/0274492-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/06/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 03/08/2009). (grifos nossos).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596.478, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que assegura o direito ao salário e ao FGTS ao trabalhador que teve seu contrato com a administração declarado nulo.

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 - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO). – grifo nosso

Mais adiante, a Suprema Corte estendeu essa interpretação aos servidores temporários, senão vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. 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. Agravo regimental não provido. (ARE 867655 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015). - grifo nosso

Por sua vez, seguindo o entendimento fixado nos julgados paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos:

TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”. (ADI 3127, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015).

Em julgados do STF e do STJ de recursos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Pará a tese foi reafirmada, o que demonstra a perfeita identidade do caso concreto com os recursos paradigmas, senão vejamos:

(...). Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (...) O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, nada havendo a prover quanto às alegações do Recorrente. 7. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 960.708/PA, Relatora: Min. Carmén Lúcia, publicado em 05/05/2016). – grifo nosso

(...). No mérito, observa-se que o Tribunal de origem entendeu que o contrato de trabalho do Autor com a Administração Pública é nulo, por ausência de prévio concurso público, e, portanto, que ele faz jus ao recebimento dos valores do FGTS. Nesse sentido, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, no sentido de que o "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 prestado". (...). Por fim, registre-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de



origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de que o caso dos autos não é de contrato nulo (fl. 269) e de que se trata de contrato temporário, de natureza administrativa, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. (Resp. nº 1.526.043/PA, Relator: Ministro Sérgio Kukina, publicado em 17/03/2016). – grifo nosso

Ressalta-se ainda que as Cortes Superiores reiteradamente decidiram que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao salário e à percepção do FGTS. Neste sentido, colaciono jurisprudência do STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido.” (STF - RE: 705140 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014). – grifo nosso

Acerca do assunto, este Egrégio Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. DISTINGUISHING. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O STF, em novembro do ano de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito ex nunc a decisão. 2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento. 3. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº. 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o pagamento de FGTS. 4. Ressalta-se que não há de se falar em distinguishing, pois não há qualquer diversidade entre o julgado do Supremo Tribunal Federal e a presente lide. Não faria qualquer sentido entes públicos que já haviam feito os depósitos de FGTS serem condenados ao pagamento enquanto que outros possam beneficiar-se de sua própria torpeza, sendo isentos dos referidos depósitos por não os terem feito anteriormente. 5. Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmutou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda, que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da 6. Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO. (TJPA, 2015.03213170-71, 150.381, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-24, publicado em 2015-09-01). (grifos nossos).

Em recente manifestação, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 765.320



(Tema 916), reconheceu a repercussão geral para reafirmar sua jurisprudência. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016). – grifo nosso

Ademais, no dia 11/09/2017, a Suprema Corte ao julgar os Embargos de Declaração opostos contra o Tema 916, esclareceu em definitivo a questão, consolidando que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT. O referido Acórdão transitou em julgado no dia 17/10/17, com a seguinte Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária do apelado, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, conforme destacado na sentença recorrida.

DOS JUROS MORATÓRIOS

De forma subsidiária o Estado do Pará requer que os juros de mora incidam a razão de 0,5%.

Sobre o assunto, em 16.04.2015, foi reconhecida a sua Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.974 (Tema 810), cuja ementa transcreve-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial -



TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral".

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 à parte do citado dispositivo que estava logicamente vinculado ao 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, ainda, que no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o 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.

O mérito da referida repercussão geral foi julgado em 20.09.2017 e, na referida decisão, os ministros do Supremo Tribunal Federal mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária, senão vejamos:

Decisão: 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. (grifos nossos).

Assim, tratando-se de condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo 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).

DO REEXAME NECESSÁRIO

Presentes os pressupostos legais, conheço do Reexame Necessário e, passo a apreciá-lo.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Magistrado de origem fixou os consectários legais da seguinte forma: correção monetária pelo IPCA, a contar do evento lesivo, vale dizer, dos pagamentos devidos não realizados.

No que diz respeito a correção monetária, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao realizar o julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), em 11.04.2018, estabeleceu a seguinte tese:

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. (grifos nossos).

Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR).

Necessário ressaltar que, em eventual modulação do Tema 810 pelo STF, os parâmetros deverão ser observados em liquidação, conforme consignado na 28ª Sessão Ordinária da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, realizada em 16.10.2018.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para excluir a condenação ao pagamento de férias e 13º salário, bem como, **CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMANDO PARCIALMENTE A SENTENÇA**, para fixar a correção monetária, reconhecendo a sucumbência recíproca, [com honorários a serem arbitrados em fase de liquidação](#).

É o voto.

P.R.I.C.

Belém (PA), 17 de agosto de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR TEMPORÁRIO. **PRELIMINARES** DE CERCEAMENTO DE DEFESA, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. **REJEITADAS. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEITADA. MÉRITO.** ARGUIÇÃO DE LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AFASTADA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO NULO. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. AFASTADA. DIREITO RECONHECIDO NO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90, ADIN 3.127. RE 596.478., RE 705.140 E, RE 765.320. PRETENSÃO À EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ACOLHIDA. TESE DE DISTINÇÃO FÁTICA. AFASTADA. O CASO EM ANÁLISE AMOLDA-SE PERFEITAMENTE AOS JULGADOS SUSCITADOS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE JUROS. ACOLHIDA. **APELAÇÃO DO ESTADO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.** REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULAS 325 E 490 DO STJ. RECONHECIMENTO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. **REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, condenando o Estado do Pará ao pagamento do FGTS, dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação e, condenando-o ao pagamento de honorários.

2. Apelação Cível. Preliminar de nulidade da sentença por alegado cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado do mérito. Segundo o Ente Estadual, a sentença deve ser anulada, por falta de oportunidade de produção de provas, sendo incabível o julgamento antecipado da lide, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Como cediço, na qualidade de destinatário das provas, o juiz pode determinar a realização daquelas que entende necessárias, como também pode dispensar aquelas que se revelam inúteis ao resultado da causa, podendo julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for de direito ou, sendo de direito e de fato, inexistir necessidade de dilação probatória, de modo que, a tese de cerceamento de defesa deve ser analisada sob o ponto de vista da utilidade/necessidade para o processo.

4. O cotejo probatório contido na petição inicial demonstra que a Apelada foi admitida em 25.05.1994, através de contratação temporária, para exercer o cargo de Professora de Nível Médio, tendo sido dispensada em Novembro de 2008. Causa madura para julgamento, prescindindo de dilação probatória. Inexistência de nulidade no julgamento antecipado do mérito. **Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.**

5. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Instituto sem correspondência no CPC/2015, pois, integra o próprio mérito da demanda. **Preliminar Rejeitada.**

6. Preliminar de ausência de interesse processual. O fato do trabalho executado pelo apelado ter natureza jurídico-administrativa, situação que impediria o recebimento do



FGTS, mantém correlação com o ônus da prova do direito e, não com a necessidade ou utilidade da propositura da presente demanda. **Preliminar rejeitada.**

7. Prejudicial de Prescrição Bienal. A ação principal fora ajuizada com o objetivo de reconhecimento do Direito à percepção do FGTS, diante da suposta nulidade da contratação temporária (sucessivas renovações contratuais). A data do distrato do servidor temporário corresponde ao termo inicial da prescrição de fundo de direito.

8. No caso dos autos, não transcorreu-se lapso temporal superior a dois anos entre a data da extinção do contrato e o ajuizamento da ação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal. Assim, mesmo na hipótese de ato administrativo nulo, não se afasta o reconhecimento da prescrição de fundo de direito se decorridos mais de 5 anos entre o ato administrativo que se busca anular e a propositura da ação. **Prejudicial rejeitada.**

9. Mérito. Arguição de legalidade da contratação temporária. A admissão de servidores temporários sem o prévio concurso, é medida de exceção, somente se admitindo quando demonstradas a excepcionalidade e temporariedade da contratação. Não havendo comprovação desses pressupostos, e tendo o contrato se prologando por mais de 14 (quatorze) anos, deve ser declarada a sua nulidade.

10. Arguição de ausência de Direito à percepção do FGTS. O STF, no julgamento do RE 596.478, reconheceu o direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador quando o contrato com a Administração Pública for declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Entendimento que se aplica igualmente aos servidores temporários, conforme ARE 867.655, com repercussão geral reconhecida.

11. Em consonância aos referidos paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8036/1990, aplicável ao caso em exame, ante a nulidade do contrato temporário. Segundo o RE 705.140, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS.

12. No julgamento dos Embargos de Declaração do RE 765.320 (Tema 916), com acórdão transitado em julgado no dia 17/10/17, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência, fixada em sede de repercussão geral, consolidando em definitivo, que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT.

13. Com efeito, o caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária, de igual forma, deve ser mantido o direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da



Ação.

14. Pretensão à exclusão do pagamento de férias e 13º salário. Acolhida. Contrato nulo. Efeitos jurídicos que se restringem ao pagamento de FGTS e saldo de salário. RE 705.140.

15. Tese de distinção fática. Afastada. O caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária da Apelada, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS, dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, mantendo-se a sentença também neste aspecto.

16. No que tange os Juros Moratórios, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (TEMA 810), realizado no dia 20.09.2017, mantiveram inalterados os índices dos juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária.

17. Considerando que a presente demanda versa sobre condenação de natureza não tributária, os juros moratórios devem incidir desde a citação (art. 405, CC), sendo 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).

18. Apelação conhecida e parcialmente provida.

19. Reexame Necessário. Sentença ilíquida. Súmula 490 do STJ. Fixação de correção monetária.

20. Correção Monetária. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1614874/SC (Tema 731), realizado no dia 11.04.2018, estabeleceu a seguinte tese: “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”.

21. Deste modo, a correção monetária incidirá desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de cada parcela vencida e não paga, devendo ser calculada segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), ressalvando que, em eventual modulação do tema 810 pelo STF, os parâmetros deverão ser observados em liquidação.

22. Sentença parcialmente reformada em sede de Reexame Necessário, reconhecendo a sucumbência recíproca, com honorários a serem arbitrados em fase de liquidação. À UNANIMIDADE.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento à Apelação do Estado do Pará e em conhecer do Reexame Necessário para reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

[Julgamento ocorrido na 24ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 17 \(dezesete\) à 24 \(vinte e quatro\) de agosto de 2020.](#)

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

