



ACÓRDÃO N°:
3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA DE BELÉM
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N° 00327713020108140301
SENTENCIADO / APELANTE: ESTADO DO PARÁ
SENTENCIADO / APELADO: RAIMUNDO RIBEIRO DA SILVA COSTA
RELATORA: DES. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO DE FORMA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI N° 8.036/1990. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- A discussão de mérito cinge-se à possibilidade de condenação ao pagamento dos depósitos de FGTS a servidor público contratado de forma temporária.
- O STF assentou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n° 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.
- O prazo prescricional das verbas alimentares decorrentes da relação de direito público é de 05 (cinco) anos, conforme pacífica jurisprudência do STJ.
- Apelo conhecido e parcialmente provido.
- Reexame necessária que se conhece e reforma parcialmente a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de apelação e dar parcial provimento, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Turma julgadora: Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Desa. Edinéa Oliveira Tavares e Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias.

Feito presidido pela Exma. Sra. Desa. Edinéa Oliveira Tavares.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 14 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA DE BELÉM
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N° 00327713020108140301
SENTENCIADO / APELANTE: ESTADO DO PARÁ
SENTENCIADO / APELADO: RAIMUNDO RIBEIRO DA SILVA COSTA
RELATORA: DES. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO



A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL interposta por ESTADO DO PARÁ, nos autos da Ação de Cobrança de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Outras Verbas Rescisórias, em face da sentença de fls. 53/57 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o réu ao pagamento dos depósitos de FGTS, férias proporcionais mais 1/3 e 13º salário relativo aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

O Estado do Pará apresentou Recurso de Apelação (fls. 58/75), alegando que aplica-se ao caso a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32 de toda e qualquer parcela anterior aos cinco anos da data da propositura da ação.

No mérito, afirma que o contrato temporário possui caráter precário e por tal motivo é incompatível com o recebimento da verba de FGTS. Ademais, diz que o art. 19-A da Lei 8036/90 estabelece que o FGTS somente é devido nos casos em que o contrato seja declarado nulo, no entanto o autor não postulou requerendo a nulidade contratual e que o reconhecimento de ofício da nulidade contratual do servidor temporário incorre no julgamento extra petita.

Assevera acerca da necessidade de se fazer um distinguinshing entre os recentes julgados proferidos pelo STF e o presente caso. Afirma que a jurisprudência do Supremo não se aplica ao caso em comento, pois se refere ao levantamento de valores já depositados a título de FGTS, o que não é o caso dos autos, pois o Estado do Pará nunca efetuou nenhum depósito neste sentido.

Por fim, pugna pela reforma integral da sentença.

O apelo foi recebido no duplo efeito (fls. 77).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 80).

Vieram os autos a este E. Tribunal de Justiça, onde me coube a relatoria do feito.

Parecer ministerial às fls. 87/89.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame da matéria em apreço.



O cerne da demanda gira em torno do cabimento da cobrança de crédito relativo a FGTS e demais verbas rescisórias contra a Fazenda Pública quando da contratação de servidores temporários.

No caso dos autos, as provas demonstram que a contratação do autor não se deu por concurso público, mas através de contrato temporário em 03/05/1993, pelo Estado do Pará, contudo, o contrato temporário foi renovado sucessivamente, até a sua extinção em 17/04/2009 (fls. 17 e 19).

Inicialmente, cumpre ressaltar que o ingresso no serviço público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal, deve ocorrer por meio de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Excepcionalmente, a Administração pode firmar contratos temporários, nos seguintes termos:

IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ressalto que a contratação nos termos do inciso IX do art. 37 da Carta Magna, deve ser efetivamente temporária, pois do contrário a prorrogação sucessiva dos referidos contratos desvirtua a excepcionalidade do serviço, violando os princípios que devem reger a Administração Pública.

Deste modo, em que pese o caráter excepcional da contratação temporária, as provas juntadas aos autos demonstram que o contrato de trabalho da apelante, foi sucessivamente renovado do ano de 1993 até o ano de 2009, ou seja, a contratação temporária, que por essência deveria ser precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva, pois perdurou por longos 16 (dezesseis) anos.

Sem dúvida, o expediente adotado pelo apelado é censurável, pois viola os princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa, porquanto é fato inconteste que, regra geral, o acesso ao serviço público deve dar-se pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Destarte, considerando o desvirtuamento da contratação temporária, haja vista a permanência da apelante a título precário por mais de 16 (dezesseis) anos no serviço público sem a prévia aprovação em concurso público, tem-se que o contrato temporário firmado está eivado de nulidade, merecendo, portanto, o amparo do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 596.478/RR, reconheceu a existência de repercussão geral da questão atinente à constitucionalidade do art. 19-A, da Lei n. 8.036/90, acrescido pela MP n. 2.164-41, que assegura, ao contratado pela Administração, cujo



contrato tenha sido declarado nulo, o direito ao recebimento do FGTS.

Senão vejamos:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2.º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

A despeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário 596.478/RR, após reconhecer a repercussão geral do tema, reconheceu 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.

EMENTA: 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. (RE 596478, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068).

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

Em sede argumentativa o Estado do Pará frisa que o autor não pugnou pelo reconhecimento da nulidade do contrato temporário na exordial e que o reconhecimento de ofício dessa nulidade incorre em julgamento extra petita.

Razão não lhe assiste.

Como acima exposto, via de regra, o ingresso no serviço público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal, deve ocorrer por meio de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão



declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Como informado, o apelado foi contratado temporariamente, em caráter excepcional, todavia teve seu contrato sucessivamente renovado de modo que a contratação que era para ser temporária, precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva.

Deste modo, tenho que a contratação do apelado violou o disposto no art. 37,II da Constituição Federal, implicando na declaração de nulidade do ato, atraindo a incidência o §2º do art. 37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Ademais, no âmbito Estadual a contratação temporária é regida pela Lei Complementar nº 07/1991, que dispõe em seu art.2º que o prazo máximo da contratação será de um ano, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Ora, é inconteste a violação da Lei Estadual, pois in casu a contratação perdurou 16 (dezesesseis) anos, atraindo a incidência do art. 8º da indigitada lei que estabelece que a contratação feita em desacordo com a lei é nula de pleno direito. Senão vejamos:

Art. 8º - A contratação de pessoal feita em desacordo com esta Lei é nula de pleno direito e determinará a responsabilidade política, disciplinar e patrimonial de seu responsável.

Deste modo, tendo em vista o lapso temporal em que a autora ficou contratada como temporária, verifica-se que houve o nítido descumprimento da referida lei complementar, implicando, portanto, na declaração de nulidade da contratação.

Assim sendo, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pela Lei Complementar 07/1991, não tem o condão de afastar o direito ao recolhimento do FGTS face a declaração de nulidade do contrato. Isto porque, se o contrato administrativo que rege as contratações temporárias



é nulo devido a violação da regra constitucional que prevê a contratação através de concurso público, deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente, já que eivada de nulidade.

Por fim, destaco que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 960.708/PA, interposto pelo Estado do Pará, reconheceu a incidência do art. 19-A da Lei 8.036/1990 e o direito ao recebimento do FGTS quando a contratação temporária for considerada nula devida a sucessivas prorrogações. Senão vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 960.708, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/05/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-PUBLIC 05/05/2016).

No mesmo sentido, foi o julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 1.526.043 interposto pelo Estado do Pará.

Ratificando este posicionamento, acerca da possibilidade do servidor público contratado temporariamente pela administração pública, sob a égide do regime estatutário, receber FGTS após a declaração de nulidade do contrato, ante as sucessivas prorrogações deste, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público, já está sendo decidido monocraticamente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados realizados no ARE 859082 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 24/08/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e no RE 897047, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 31/08/2015, publicado em DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e 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.

Assim sendo, resta patente o direito que possui o autor ao pagamento dos depósitos de FGTS, ante a declarada constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

A despeito do tema, seguindo a linha de entendimento do C. STF, colaciono os recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça, onde reconheceu-se o direito dos trabalhadores temporários, que tiverem seus contratos declarados nulos, ao recebimento da verba de FGTS:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE Nº. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO PRESCRICIONAL



QUINQUENAL. DECRETO Nº. 20.910/32. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NEGADO SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC.(2015.03608316-70, Não Informado, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-09-28, Publicado em 2015-09-28).

EMENTA: APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA: A NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO OBSTA O PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS VENCIDAS E NÃO PAGAS - RECONHECIMENTO DO DIREITO AO FGTS - REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRESCRIÇÃO NOS MOLDES DO ARE 709212 - PROVIMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557, §1º, CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA. (2015.03099847-55, Não Informado, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-27, Publicado em 2015-08-27).

EMENTA: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DISPENSA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÕES IMPROVIDAS 1- A contratação temporária é um ato discricionário da Administração Pública, que verifica a conveniência e a oportunidade, em obediência ao acima descrito. Do mesmo modo, a rescisão do contrato também é um ato discricionário, quando a Administração não vislumbra mais a necessidade de receber os serviços do contratado temporariamente. 2- O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários. (2015.02710683-55, 149.056, Rel. HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-07-27, Publicado em 2015-07-30).

Por derradeiro, o Estado do Pará ora apelante pugna pela aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 para todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Com efeito, o prazo prescricional das verbas alimentares decorrentes da relação de direito público é de 05 (cinco) anos, conforme pacífica jurisprudência do STJ. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Na hipótese em que se discute o direito de servidor à verba alimentar decorrente da relação de direito público, a prescrição é a quinquenal estabelecida no art. 1º do Decreto 20.910/32. A prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002 não se aplica ao caso, uma vez que o conceito jurídico de prestação alimentar nele disposto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz



referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em vínculo de Direito Público. Precedentes.

2. O argumento de que deve ser aplicado o prazo de prescrição trienal fixado no art. 206, § 3º, V, do CC/02 não foi suscitado nas razões do recurso especial. Inviável, em agravo regimental, inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 231.633/AP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012).

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

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

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

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009).

Destarte, faz-se necessário o reconhecimento da prescrição quinquenal, devendo o Estado pagar os valores devidos a título de depósito do FGTS (sem acréscimo da multa de 40%) relativamente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizado consoante determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas DOU PROVIMENTO ao apelo do Estado do Pará, para reconhecer a prescrição quinquenal, devendo o Estado pagar os valores devidos a título de depósito do FGTS relativamente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizado consoante determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, para efeito de reexame necessário, dele CONHEÇO a sentença objurgada para REFORMÁ-LA EM PARTE, para reconhecer a prescrição quinquenal com base no Decreto 20.910/32, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.



Belém/PA, 14 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora