



ACÓRDÃO N.º: DJ:
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053366-06.2013.8.14.0301
COMARCA DE BELÉM
SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: DR. MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE (OAB/PA Nº 11.260)
SENTENCIADA/APELADA: LAYDIANNE DE RIBAMAR LOPES
ADVOGADO: ANDERSON DA SILVA PEREIRA (DEFENSOR PÚBLICO – OAB/PA Nº 11.480)
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR TEMPORÁRIO. NULIDADE DO CONTRATO. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE. RECOLHIMENTO DO FGTS. PRECEDENTES DO STF E STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1 – É devido a verba fundiária aos servidores temporários que tiveram o contrato com a administração pública decretado nulo, na esteira de entendimento fixado pelo STF e do STJ.
2- Reexame Necessário e Apelação Cível conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,
ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer dos recursos, porém negar-lhes provimento, nos termos do voto da relatora.

Este julgamento foi presidido pela Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura.
Belém (PA), 26 de julho de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por MUNICÍPIO DE BELÉM, devidamente representado, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil/73, contra sentença (fls. 66-69) prolatada pelo douto juízo de direito da 3ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela apelada, LAYDIANNE DE RIBAMAR LOPES, julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o município ao pagamento dos depósitos relativos ao FGTS.

Na exordial, em síntese, a autora alega que foi admitida como agente comunitária de saúde junto a Sesma, por meio de contrato temporário, mantendo vínculo com a requerida entre



janeiro de 2008 a maio/2008 e março/2009 até dezembro de 2012. Afirma que no momento de sua exoneração não foram pagos os FGTS, mais multa de 40%, e o saldo de salário de 6 (seis) dias de trabalho do mês de dezembro de 2012. Requereu ao final, a condenação do requerido ao pagamento do FGTS, mais multa de 40%, e saldo de salário.

Em sentença às fls. 66/69, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, nos seguintes termos:

Posto isto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na exordial, para CONDENAR O MUNICÍPIO DE BELÉM AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS RELATIVOS AO FGTS da requerente, relativo a todo o período laborado, qual seja, de janeiro de 2008 a maio de 2008; e de março de 2009 até dezembro de 2012, devidamente atualizados por índices oficiais até a data do efetivo pagamento, devendo os juros serem calculados desde a data da citação e a correção monetária feita pelo INPC/IBGE, a partir da data em que deveriam ter sido pagos à Autora os depósitos do FGTS, a serem apurados em liquidação.

Sem custas em razão da lei Federal nº 10.537/2002, art. 790-A e Lei Estadual nº. 5.738/93, art. 15. Sem custas por gozar a requerente dos benefícios da justiça gratuita.

Honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, a serem suportados pelo requerido.

Inconformado, o Município de Belém interpôs o presente recurso (fls. 71-81), a parte recorrente, em síntese, discorreu ser indevido o pagamento de FGTS com inaplicação do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90 ao caso sub judice, ao principal argumento de que esse dispositivo legal e o precedente do STF, no RE nº 596478, não se aplicaria aos servidores temporários que tiveram seus contratos declarados nulos, em face da ausência de realização de concurso público para ingresso na carreira, pois seus vínculos são estatutários a atrair a incidência de não cabimento de verbas de natureza trabalhistas.

Destacou sua tese recursal de que o precedente acima declinado somente se aplicaria aos empregados públicos, não abrangendo os servidores públicos temporários, detentores de vínculo estatutários, afastando, por conseguinte, a percepção de verbas de natureza celetista, como o FGTS.

Ao cabo, requereu o conhecimento e provimento do seu apelo nos termos lançados.

Apelo recebido no duplo efeito (fl. 83).

Contrarrazões apresentadas, os autos foram distribuídos ao Exmº Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto (fl. 101), o qual se julgou suspeito. Assim, por redistribuição, coube-me a relatoria do feito (fl. 105).



Instado a se manifestar, o custos legis de 2º grau pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 109-112).

Vieram-me conclusos os autos (fl. 112v).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do disposto no art. 14, do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal. Isto posto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso pelo que passo a apreciá-lo.

Se a Administração Pública necessita de contratações que não são verdadeiramente temporárias, e nem derivam de circunstâncias especiais, mas que resultam da necessidade temporária de excepcional interesse público, pelas sucessivas prorrogações de contratos que deveriam ser temporários, não pode alegar a própria torpeza, com intuito de deixar de pagar os direitos reconhecidos pela legislação.

Assim, indubitável que, por violação do art., 37, II, da CF (regra do concurso público), o contrato de trabalho em tela é nulo de pleno direito, por afronta ao Texto Maior.

Fixada essa premissa, agora, o âmago da questão cinge-se ao cabimento ou não do FGTS ao servidor público temporário, em caso de nulidade de contrato por ausência de aprovação em concurso público.

No caso dos autos, a contratação foi sucessivamente renovada ou prorrogada, de tal modo que aquilo que deveria ser, por essência, precário ou efêmero, tornou-se, na prática, duradouro ou efetivo.

O contrato de trabalho temporário firmado entre os litigantes, em sua gênese, obedecia ao direito administrativo, tendo, pois, nítida natureza estatutária.

Trata-se, sem dúvida, de expediente censurável e que contende com princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) e, de modo particular, com a regra geral de que o acesso ao serviço público deve dar-se pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Mas, não por isso se pode dizer que a contratação não gera efeitos jurídicos. Aceitar isso seria prestigiar e premiar aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo ao servidor que, de boa-fé, desempenhou dignamente seu trabalho.



Nesse diapasão, quanto à verba referente ao FGTS, em recente decisão, o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) 596.478, em que o Estado de Roraima questionava o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público.

Com efeito, o excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL chancelou a constitucionalidade do dispositivo legal em questão, ratificando, pois, a existência do direito material na hipótese:

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, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013).

Registro, apenas, que, apesar do processo que deu origem àquele recurso extraordinário ter sido proveniente de julgamento pela Justiça Trabalhista do Estado de Roraima, a essência do debate residia sobre os efeitos da decretação de nulidade do contrato celebrado entre o particular e a Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso público, não tendo os ilustres senhores Ministros feito qualquer restrição sobre o regime de trabalho ao qual esteve submetido o trabalhador tenha sido o celetista, o mesmo se podendo afirmar quanto ao texto do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90.

Com efeito, entendo que não merece guarida o argumento de que o RE nº 596478/RR apresentaria um fator de distinção, denominado pela doutrina de distinguishing, distinto ao tratado nos presentes autos. Isso porque algumas vozes sustentam a existência de um fator de distinção na gênese do recurso extraordinário citado diferente, eis que, nesse RE, teria versado apenas sobre casos em que a relação com Administração Pública era celetista.



Em verdade, compreendo que esse fator distintivo não restou ventilado nos votos cunhados pelos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal. Tanto é assim que, pulverizando essa tese de que haveria fator de distinção diferente entres os casos tratados, os recentes julgados da Suprema Corte, em convergência com a orientação firmada no julgamento do RE nº 596.478/RR, materializam a tese por mim adotada de que o FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública:

EMENTA 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).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015).

Destaco o recente julgado na Suprema Corte, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, Recurso Extraordinário 960.708, oriundo do Estado do Pará, julgado no dia 02/05/2016, ementado da seguinte forma:

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.



Transcrevo parte das razões de decidir da Exm^a. Ministra para assentar o entendimento adotado por esta relatora:

6. 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. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 596.478/RR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu:

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 (DJe 1º.3.2013).

Confirmam-se também, por exemplo, os seguintes julgados:

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 n. 867.655-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 4.9.2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia



do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013 (RE n. 830.962-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.11.2014).

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).

Publique-se.

Brasília, 2 de maio de 2016.

Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (grifo nosso)

No mesmo compasso, destaco o julgado do STJ: REsp nº 1.526.043-PA (2015/0069138-2), PUBLIC. 17/03/2016, Relator: Min. Sérgio Kukina. Logo, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual ou municipal aos contratos de servidores temporários não tem a capacidade de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS, diante da declaração de nulidade do contrato que, friso, por se tratar de violação ao texto constitucional, deve ser declarada, de ofício, pelo julgador. A descaracterização do vínculo temporário, pelas sucessivas prorrogações, em desrespeito às leis de regência, autoriza essa hermenêutica.

Reconhecido, pois, exaustivamente, o direito ao FGTS, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, na forma do que preceitua o Decreto nº 20.910/32, já pacificamente adotado por nossa jurisprudência.

No ponto, a quando da realização da liquidação de sentença, deve o juízo da execução observar o prazo prescricional quinquenal, na forma do que preceitua o Decreto nº 20.910/32 e jamais a prescrição bienal do CC/2002. Os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça caminham no mesmo sentido, entendendo ser devida a prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a súmula nº 210, daquele Tribunal Superior, que prevê que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos", ao fundamento de que o decreto é norma especial, de observância obrigatória nos casos



de cobrança contra a Fazenda Pública.

E mais: no dia 13/11/2014, o STF entendeu por inconstitucional a prescrição de 30 anos para o FGTS ao julgar o ARE 70912. Ao analisar o referido caso, o Supremo declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária. De acordo com o ministro Gilmar Mendes (relator do RE), o artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal prevê expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais e destacou que o prazo de cinco anos aplicável aos créditos resultantes das relações de trabalho está previsto no inciso XXIX do mesmo dispositivo.

Assim, de acordo com o relator, (...) se a Constituição regula a matéria, não poderia a lei ordinária tratar o tema de outra forma (...). O relator propôs, contudo, a modulação dos efeitos da decisão da seguinte forma: para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição – ou seja, a ausência de depósito no FGTS – ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos; e, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, é relevante delimitar que, em se tratando de condenação contra a Fazenda Pública, deve-se observar conjuntamente o disposto na Lei Federal nº 9.494/97, o resultado do julgamento proferido pelo STF na ADIn 4.357/DF bem como o entendimento jurisprudencial que veio a se consolidar no âmbito do STJ, após tal ADIn, especialmente os recursos especiais sujeitos à sistemática do art. 543-C, do CPC: os REsp nº 1.356.120/RS, julgado em 14.08.13, e nº 1.270.439/PR, julgado em 02.08.13.

De acordo com tais entendimentos, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, por entender que a taxa básica de remuneração da poupança não tem por objetivo refletir a inflação acumulada e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

A declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/09, assim, impôs um desmembramento entre os juros de mora (que continuaram regidos pela regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, ou seja, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança) e a correção monetária



(que passou a ser calculada pelo IPCA, índice mais amplo que o IPC e que melhor reflete a inflação acumulada do período, segundo orientação do STF e STJ)

Assim, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C, do CPC, o STJ assentou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, enquanto que a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por meio do julgamento nas ADIs n. 4.357-DF e 4.425-DF pelo STF.

Como exemplo, destaco: AgRg nos EDcl no AREsp 121.357/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 22/10/2014.

Já quanto ao termo inicial dos juros moratórios, também segundo entendimento do STJ, eles não tiveram seu termo inicial modificado pela sistemática imposta no art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Portanto, o termo inicial da fluência dos juros moratórios se dá com a citação inicial, quando se trata de descumprimento de obrigações contratuais ou legais (art. 405, do CC e art. 219, do CPC), ou a partir da data do evento danoso, quando se tratar de responsabilidade por ato ilícito, nos termos do art. 398, do CC.

Acresço, ainda, que a correção monetária incide desde a data em que os pagamentos das parcelas deveriam ter sido efetuados, uma vez que a correção monetária não constitui acréscimo patrimonial, porém simples manutenção do "status quo ante", sendo mera atualização da dívida.

Ante o exposto, conheço do apelo e do reexame e nego-lhes provimento, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os seus termos. Por ser matéria de ordem pública, a quando da realização da liquidação de sentença, deve o juízo, a quando da execução, observar o prazo prescricional quinquenal, na forma do que preceitua o Decreto nº 20.910/32 e juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, enquanto que a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA (REsp 1.270.439/PR/ Recurso



Repetitivo), tudo nos termos e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n°3731/2015-GP.

Belém (PA), 26 de julho de 2016.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran
Relatora