



ACÓRDÃO Nº:
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 00043562120118140301
APELANTE/SENTENCIADO: FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ
APELADO/SENTENCIADO: MARIA DE FÁTIMA NUNES DA SILVA
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO DE FORMA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
- O STJ firmou entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.91032 nas ações de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública.
- A jurisprudência do STJ assentou 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.
- Aplicação do art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/93.

ACÓRDÃO

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

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

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

Belém, 21 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 00043562120118140301
APELANTE/SENTENCIADO: FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ
APELADO/SENTENCIADO: MARIA DE FÁTIMA NUNES DA SILVA
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

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



Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL interposta por FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública de Belém, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA, proposta por MARIA DE FÁTIMA NUNES DA SILVA, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para que o requerido pague os valores referentes ao depósito de FGTS, férias e 13º salário proporcional, excluindo as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Em suas razões (fls. 148/165), o apelante aduz que é indevida a condenação ao pagamento das parcelas de FGTS, pois as contratações temporárias são legais, uma vez que foram realizadas sob a égide das leis complementares estaduais nº 07/91, 11/93, 19/94, 30/95, 36/98, 43/2002 e 47/2004.

Relata que o art. 19-A da Lei 8036 é inaplicável ao presente caso, pois não houve afronta à Constituição Federal, não havendo, portanto, que se falar na nulidade do contrato. Ademais, informa que o referido artigo é aplicável somente à empresas públicas e sociedades de economia mista que adotam o regime celetista.

Diz que não se pode modificar a natureza jurídico-administrativa da contratação temporária em decorrência do superveniente desvirtuamento da relação contratual, e por conseguinte gerar direitos à verbas trabalhistas.

Por fim, impugna a condenação do ente público ao pagamento de custas processuais. Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Apelação recebida no duplo efeito (fls. 167).

A apelada não apresentou contrarrazões, ex vi certidão de fls. 168.

O representante do parquet opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Conheço do recurso eis que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade.

Cuida-se de apelação cível interposta pelo FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Capital, que julgou parcialmente procedente a ação ordinária movida por MARIA DE FÁTIMA NUNES DA SILVA, para condenar o ente



estatal ao pagamento de FGTS, férias e 13º proporcional, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Considerando a documentação acostada aos autos, chamo a atenção que a Apelada ocupava a função de Agente de Saúde na Santa Casa de Misericórdia do Pará durante o período de 01/03/1996 sendo renovado sucessivamente até a sua extinção em 31.10.2008 (fls.84).

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 1996 até o ano de 2008, ou seja, a contratação temporária, que por essência deveria ser precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva, pois perdurou por longos 12 (doze) 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 parte autora a título precário por mais de 12 (doze) 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.

Contudo, a despeito de tal irregularidade, não se pode negar ao trabalhador os direitos provenientes do labor realizado, pois aceitar isso seria prestigiar e favorecer aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo ao servidor que,



de boa-fé, desempenhou fielmente seu trabalho. E mais, estar-se-ia diante do locupletamento ilícito por parte da Administração Pública caso o ente político deixe de promover a contraprestação pecuniária devida.

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 apelado alega que o vínculo jurídico que rege os contratos temporários é de natureza administrativa e não trabalhista.



Todavia, 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.

Ademais, dispõe o art.2º da Lei Complementar 07/1991, que o prazo máximo da contratação será de um ano, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Com efeito, o art. 8º da indigitada lei 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 parte autora ficou contratada como temporária, aproximadamente 12 (doze) anos, verifica-se que houve o nítido descumprimento da referida lei complementar, implicando, portanto, na declaração de nulidade da contratação.

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.

Registro, ainda, 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.

Assim sendo, resta patente o direito que possui a autora 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).

Finalmente, insurge-se o apelante contra a condenação em custas processuais, tenho que neste ponto o apelo merece provimento.

Com efeito, a Lei Estadual nº 5.738/93, veda o pagamento de custas processuais pelo Estado, assim, constato a ilegalidade da condenação do Estado ao pagamento de custas processuais, em observância ao previsto no art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/93.

Senão vejamos:

Art. 15 - Não incidem emolumentos e custas:

(...)

g) no processo em que a Fazenda Pública seja sucumbente;

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para afastar a condenação do apelante ao pagamento das custas processuais, por força do art. 15, g, da Lei Estadual 5.738/93.

Finalmente, para efeito de reexame necessário, dele CONHEÇO a sentença objurgada para REFORMÁ-LA EM PARTE, para afastar a condenação do apelante ao pagamento das custas processuais, por força do art. 15, g, da Lei Estadual 5.738/93.

É como voto.

Belém/PA, 21 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora