



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
JUÍZO DE ORIGEM: 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTARÉM
APELAÇÃO CÍVEL Nº: 2011.3006554-8
APELANTE/APELADO: ESTADO DO PARÁ.
Procurador do Estado: Dr. Rafael Filgueiras Rolo.
APELANTE/APELADA: ALBA NEILA MOTA VINHOTE PEDREIRO.
Advogado: Dr. Manoel Jose Monteiro Siqueira, OAB/PA nº 2203.
RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. SERVIDORA ESTADUAL DISPENSADA DO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIA APROVAÇÃO AO CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINARES AFASTADAS. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREJUDICADO. DECLARADA PELO STF A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APLICADA. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO DE FGTS RESTRITO AO PERÍODO NÃO PRESCRITO. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

- 1- O pedido é juridicamente possível, visto que tanto a pretensão em tela encontra amparo em nosso sistema jurídico quanto inexiste vedação legal nesse sentido, seja no que se refere ao pedido formulado ou a causa de pedir.
- 2- Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Preenchimento de todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil/73.
- 3- Prejudicada a instauração do incidente de inconstitucionalidade sobre o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, pois sua constitucionalidade já fora declarada pelo STF com efeito erga omnes e vinculante no julgamento da ADIN Nº 3127.
- 4- O prazo prescricional aplicável às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, suas autárquicas e fundações, é o quinquenal nos termos do Decreto-lei nº 20.910/32. Entendimento do STJ.
- 5- Diante da inexistência dos requisitos constitucionais a autorizar a contratação temporária pela Administração Pública, foi decretada a nulidade da contratação da autora/apelante, haja vista que ingressou no serviço público sem a devida aprovação prévia em certame público em ofensa ao postulado do art. 37, II c/c § 2º, da Constituição Federal.
- 6- Reconhecido o direito ao recolhimento das parcelas do FGTS não atingidas pela prescrição quinquenal, bem como o direito ao recolhimento de verbas previdenciárias.

Recursos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores e os Juízes Convocados, que integram a 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento aos recursos de apelação interpostos para manter na íntegra a sentença atacada, tudo nos termos do voto da relatora.

Sessão Extraordinária presidida pela Excelentíssima Desembargadora Gleide Pereira de Moura.

Belém – PA, 29 de setembro de 2016.



Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

RELATÓRIO

ALBA NEILA MOTA VINHOTE PEDREIRO e ESTADO DO PARÁ devidamente qualificados nos autos, por intermédio de seus procuradores, interpuseram, reciprocamente, com fundamento no art. 513 e ss. do CPC, RECURSO DE APELAÇÃO contra a sentença de fls. 102-105, oriunda do Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém, no bojo de Ação de Ordinária (Proc. n.º 2009.1.005508-4), movida pela primeira Apelante, em detrimento do segundo Apelante, Estado do Pará.

Consta dos autos que a Autora aforou reclamação trabalhista perante a Vara do Trabalho da Comarca de Santarém, aduzindo em síntese que foi admitida sem concurso público na função de professora, junto a Secretaria Executiva de Educação em 02/08/1993 e demitida em 31/07/2008, requerendo o reconhecimento do vínculo empregatício com a competente anotação em sua CTPS, pagamento do FGTS relativo a todo o pacto laboral, o pagamento de 50% (cinquenta por cento) sobre o FGTS na forma do art. 467, da CLT, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas referente a todo o período laboral, além dos benefícios da justiça gratuita.

O processo foi iniciado perante a Justiça do Trabalho. Todavia, foi redistribuído a 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém por força da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a matéria, tornando nulos os atos praticados perante a justiça trabalhista. Foi deferida a justiça gratuita e ordenada à citação do requerido perante a Justiça Estadual, fl. 28.

O requerido apresentou contestação as fls. 31/49, arguindo preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido ante a ausência de previsão de pagamento de depósitos fundiários no regime jurídico dos servidores público civis do Estado do Pará, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.

No mérito, aduziu a inconstitucionalidade e ilegalidade das contratações de servidores públicos temporários, a observância dos princípios constitucionais na operacionalização das leis complementares estaduais e o art. 37, IX da CF, afirma impossibilidade de produção de efeitos do ato nulo decorrente da contratação irregular, impossibilidade de pagamento de qualquer parcela seja de natureza civil ou trabalhista, prosseguiu aduzindo a discricionariedade do ato administrativo de exoneração culminando com a improcedência dos pedidos. Ao final, pugnou pela improcedência da ação.

A sentença apelada, fls. 102-105, julgou parcialmente procedentes os pedidos da autora, reconhecendo de ofício a prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação, condenando o requerido ao pagamento do FGTS, bem como quanto ao recolhimento das verbas previdenciárias, indeferindo os demais pedidos, referentes a anotação na CTPS e multa do art. 467 da CLT, ante a impossibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício.

Irresignada com a sentença de primeiro grau, a primeira apelante, ALBA NEILA MOTA VINHOTE PEDREIRO, requereu a reforma da sentença,



sustentando em suas razões (fls. 108-113), a inaplicabilidade do prazo prescricional a cobrança das parcelas fundiárias, vez que o prazo prescricional para o depósito dos valores atinentes ao FGTS é de 30 (trinta) anos, desde que, proposta a ação dentro de 2 (dois) anos após o encerramento do pacto laboral, nos termos do §5º, art. 23 da Lei nº 8.036/90, requerendo por fim o provimento do apelo para reformar a sentença de primeiro grau, a fim de determinar o pagamento do FGTS devido referente a todo o pacto laboral.

ESTADO DO PARÁ interpôs recurso de apelação, fls. 114-129, arguindo preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido em virtude do caráter estatutário do vínculo existente com a administração, ausência de previsão de pagamento das verbas requeridas pelo regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado do Pará, além da inépcia da inicial por ausência de causa de pedir ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito. No mérito, suscita a constitucionalidade e legalidade das contratações de servidores públicos temporários, inexistência de direito ao pagamento de FGTS, impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo decorrente de contratação irregular, impossibilidade de pagamento de qualquer parcela, seja de natureza civil ou trabalhista, discricionariedade do ato administrativo de exoneração, declaração de inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, requerendo, por fim, o conhecimento e provimento do recurso para reformar in totum a sentença recorrida, afastando a condenação imposta.

Alba Neila Mota Vinhote Pedreiro e Estado do Pará, apresentaram contrarrazões, respectivamente às fls. 133-136 e 137-143, em contraposição aos argumentos uns dos outros.

Encaminhados os autos a Este Egrégio Tribunal de Justiça, inicialmente foram os autos distribuídos a Juíza convocada Edinéa Oliveira Tavares e, após minha proclamação vieram-me os autos conclusos por redistribuição.

Às fls. 151-154 o representante do Ministério Público ofertou parecer declinando de atuar no feito.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao juízo de admissibilidade, vejo que os recursos interpostos são tempestivos, adequados à espécie, sendo o do ente público isento de preparo nos termos do art. 511, §1º, do CPC/73 (atual art. 1.007, §1º, do CPC/2015), bem como o manejado por Alba Neila Mota Vinhote Pedreiro por estar a recorrente sob o pálio da justiça gratuita (fl. 28). Portanto, preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer); sou pelo conhecimento de ambos os recursos.

1- PRELIMINARMENTE:

1.1- DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Suscita o apelante, Estado do Pará, a impossibilidade jurídica do pedido em virtude do caráter estatutário do vínculo existente com a administração e ausência de previsão de pagamento das verbas requeridas pelo regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado do Pará.



Insta consignar que a possibilidade jurídica do pedido diz respeito à inexistência de vedação legal à outorga da pretensão formulada no pedido, o que não ocorre no caso em tela.

É cediço que a doutrina tem tratado a matéria referente à possibilidade jurídica do pedido sob dois enfoques. O primeiro, que considera tal pressuposto existente quando o autor pode demonstrar, desde logo, que, no próprio ordenamento jurídico, há previsão legislativa que, em tese, ampara a pretensão que deduziu em juízo. O segundo, sugere que a possibilidade jurídica, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável, em tese, mas, isto sim, com vistas a inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. Se a lei contiver um tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido, faltarão uma das condições da ação.

Dessa forma, tem-se que a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido diz respeito à condição de exercício do direito abstrato de pedir determinada tutela jurisdicional que tenha previsão no ordenamento jurídico.

No caso em comento, possibilidade há, visto que tanto a pretensão em tela encontra amparo em nosso sistema jurídico quanto inexistente vedação legal nesse sentido, seja no que se refere ao pedido formulado ou a causa de pedir.

Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida.

1.2- DA INÉPCIA DA INICIAL:

No que tange à alegação de inépcia da inicial é certo que esta não merece acolhimento, haja vista que, após uma simples leitura da peça inicial, é fácil verificar que esta preenche os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil/73 (atual art. 319 CPC/2015), sendo, pois, perfeitamente possível compreender e da mesma extrair qual é o período apontado sem o devido recolhimento de FGTS: agosto de 1993 (data da contratação) até julho de 2008 (data da exoneração). Não há, portanto, nenhuma confusão na exordial capaz de levá-la à inaptidão ou à obstrução do pleno exercício de defesa.

Com estas razões rejeito a preliminar levantada e passo a análise do mérito dos recursos.

2 - DO MÉRITO:

Versam os autos acerca de recursos de apelação interposto por ALBA NEILA MOTA VINHOTE PEDREIRO e ESTADO DO PARÁ em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, condenando o Estado do Pará ao pagamento de FGTS relativo ao período trabalhado, observadas das parcelas que ultrapassem a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, bem como, ao recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS.

A autora/apelante pleiteia a reforma da sentença para reconhecer seu direito ao FGTS sobre todo o período laboral, excluindo-se a prescrição quinquenal imposta pela sentença, enquanto o apelante/requerido ataca todas as condenações, objetivando a reforma in totum da sentença apelada, requerendo ainda a declaração incidental da inconstitucionalidade do art.



19-A da Lei nº 8.036/90.

2.1- DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90 - PREJUDICADO

Está prejudicada a instalação do incidente de inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 suscitado pelo Apelante/requerido, pois sua constitucionalidade já fora declarada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3127, cuja ementa transcrevo:

Ementa: 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) – grifo nosso.

Ademais, como se extrai do entendimento exposto acima no julgamento da ADIN 3127, a regra existente no art. 19-A da Lei nº 8.036/90 não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência (princípio do concurso público), mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido.

Quanto a alegada afronta ao caput do art. 39 da Constituição Federal, da mesma forma, não entendo que o reconhecimento do direito do servidor público - cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no - ao depósito das verbas de FGTS, importe na admissão da coexistência de dois regimes jurídicos no serviço público, mas tão somente busca atender aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho em que se funda a República Federal do Brasil, concedendo ao trabalhador público direitos mínimos que o colocassem a salvo da condição similar ao escravo, conforme ensinamento contido no julgamento do RE 596.478-STF, julgado em 13/06/2012.

Assim, deve ser deferido o recolhimento do FGTS para os temporários que



tiveram seus contratados reputados nulos pela administração.

2.2- DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL- APLICAÇÃO DO DECRETO Nº. 20.910/32

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que em ações contra a Fazenda Pública, suas autárquicas e fundações, o prazo aplicável quanto à prescrição deve ser quinquenal nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, inclusive quanto as pretensões relativas às parcelas de FGTS.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PAGAMENTO DE FGTS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 300 E 332 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. VIABILIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE IBATIBA/ES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão referente aos arts. 300 e 332 do CPC não foi apreciada pelo Tribunal de origem e não foram opostos Embargos de Declaração com o objetivo de sanar eventual omissão. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
2. Esta Corte Superior já firmou a orientação de que não ocorre cerceamento de defesa na hipótese de julgamento antecipado da lide, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado do Juiz.
3. A partir da leitura das razões de decidir do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base no acervo documental acostado aos autos, concluiu inexistir controvérsia quanto aos fatos nucleares da demanda, mas apenas o deslinde das questões de direito, motivo pelo qual considerou lícito o julgamento antecipado da lide.
4. O entendimento desta Corte de que o prazo prescricional aplicável às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, é o quinquenal.
5. A par da falta de similitude entre os julgados confrontados, verifica-se que o recorrente não indicou qual dispositivo da legislação federal a decisão recorrida teria dado interpretação divergente da que lhe atribuíra outro Tribunal, circunstância que obsta o conhecimento do apelo com base na alegação de divergência jurisprudencial.
6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 156.791/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015) – grifo nosso.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014;

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

Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015) – grifo nosso.

Neste contexto, correto o entendimento do juízo a quo quanto a aplicação



do prazo quinquenal da prescrição às parcelas do FGTS ao invés do trintenário defendido pela autora/apelante.

Impende salientar, no entanto, que não se está garantindo que toda a contratação de servidor temporário pela Fazenda Pública importará em necessidade de recolhimento do benefício indenizatório em referência. No entanto, sempre que se verificar que a admissão do servidor se deu com caráter de perenidade, e não para suprir necessidade temporária e urgente, restará clara a burla à regra da prévia aprovação em concurso público, o que importará na nulidade da contratação, sendo devido o recolhimento do FGTS.

No caso em concreto, tal cenário está manifestamente demonstrado, uma vez que a autora/recorrente foi contratada em 2/9/1993, conforme Portaria nº 3010-B/93 (fls. 12-13) e exonerada em 31/7/2008, de acordo com a ficha funcional às fls. 51-52, logo não se observa no caso concreto os requisitos constitucionais para a validade da contratação temporária pela Administração Pública, pois, em virtude de sucessivas e indiscriminadas prorrogações, o contrato em questão perdurou por quase 13 (treze) anos, o que desvirtuou a característica essencial da temporariedade para atender causa transitória de interesse público excepcional, importando na obrigatória nulidade do contrato e, por consequência, a garantia a autora/apelante ao recolhimento das parcelas referentes aos FGTS.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, merece espaço o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, esposado no RESP 366357/RS da relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 03/11/2004, o qual demonstra ser favorável ao acolhimento das verbas previdenciárias em relação aos servidores públicos temporários, mormente considerando-se que houve o efetivo desconto de tais verbas, como se pode constatar dos contracheques de fls. 14-16, constituindo-se verdadeiro enriquecimento sem causa a sua retenção sem o devido repasse ao órgão gestor do Regime Geral de Previdência Social. Diante do exposto, conheço e nego provimento aos recursos de apelação interpostos para manter na íntegra a sentença atacada.

É como voto.

Belém, 29 de setembro de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora