



ACÓRDÃO N.º: DJ:
Órgão Julgador: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
Processo: 0005495-10.2010.814.0028
Recurso: REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL
Comarca: Marabá/Pa
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador: Diego Leão Castelo Branco
Apelado (a): AMÉLIA DE JESUS NONATO
Advogado (a): Adão Lucas Vieira
Relatora: Desembargadora Ezilda Pastana Mutran

EMENTA: REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO A SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO NULO NOS TERMOS DO ART. 37, §2º DA CF/88. PRECEDENTES DO STF MEDIANTE REPERCUSSÃO GERAL. RE 596478. DEVIDO O PAGAMENTO DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE MULTA DE FGTS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 21 DO CPC/73. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, À UNANIMIDADE.

- 1- A prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto n. 20.910/32;
- 2 - Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência do 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 e o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado.
- 3 – No caso, não consta pedido de pagamento à título de multa de FGTS, configurando julgamento extra petita. Aplicação de sucumbência recíproca, com base no artigo 21 do CPC/73. Sentença reformada parcialmente reformada.
- 4 – Recurso conhecido e parcialmente provido à unanimidade, nos termos do voto da Desa. Relatora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos Apelação Cível nº 0005495-10.2010.814.0028, da Comarca de Marabá.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da relatora.

Sessão Extraordinária da 1ª Turma de Direito Público do E. TJ/PA, realizada em 18 (dezoito) de maio de 2017.

Belém (PA), 18 de maio de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO



Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ, devidamente representado por procurador habilitado, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, contra sentença (fls. 117/122) prolatada pelo juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Marabá que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança (proc. nº 0005495-10.2010.814.0028), proposta por AMÉLIA DE JESUS NONATO, julgou procedente o pedido formulado na exordial, para condenar o ente estatal ao pagamento de FGTS, acrescidos de correção monetária e juros moratórios, assim ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) sobre o montante de todos os depósitos fundiários, fixando, ainda, honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs recurso de Apelação (fls. 123/143), alegando em suas razões recursais, em síntese, a impossibilidade jurídica do pedido de pagamento do FGTS aos servidores temporários, ante a ausência de previsão legal de recolhimento de FGTS.

Afirmou ainda, sobre a ilegalidade da contratação dos temporários e distinguishing com a decisão do Recurso Extraordinário nº 596.478.

Argumenta ser incorreta a condenação do Estado ao pagamento de multa de 20% sobre o valor do saldo do FGTS, suscitando julgamento extra petita.

Por fim, aduziu a compensação dos honorários advocatícios ou a redução do valor da condenação, bem como suscita o prequestionamento das matérias ventiladas.

A apelada apresentou contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 145/148) pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

Apelação recebida em seu duplo efeito (fls. 149).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fls. 150).

É o relatório.

VOTO

Consigno que o presente recurso será analisado com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do disposto no art. 14 do CPC/2015 e Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal.

Isto posto, conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, e passo a analisá-los.

Inicialmente, pontuo que 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.

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). (grifei)

Salutar registrar, 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.

Assim, entendo que a disposição constante da referida norma também se aplica ao caso em análise, em que as partes estiveram contratadas pelo Poder Público, em regime jurídico aberto pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, sendo-lhe devido o pagamento do FGTS.

No mesmo compasso, destaco RE 752206, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/06/2013, publicado em DJe-148 DIVULG 31/07/Reforçando este entendimento, destaco que houve a apreciação da matéria pelo STF no RE 705140/RS, no qual também foi reconhecida a repercussão geral, sendo consolidado o posicionamento de que o reconhecimento da nulidade do contrato firmado com a administração pública por violação ao princípio do concurso público enseja apenas o pagamento de salário e o depósito do FGTS, a saber:

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. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Em suma, 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.

Não obstante, quanto a inexistência de depósitos em conta vinculada do trabalhador, o que tornaria a situação em análise diversa daquela encontrada no RE 596478, destaco a esclarecedora decisão proferida na apelação cível nº 2013.3.006205-5, de relatoria do Des. Constantino Augusto Guerreiro, publicado no DJE em 28.09.2015, que adoto como razões de decidir, transcrevendo in verbis:

(...) Saliente que o artigo 19-A, parágrafo único da Lei. 8.036/90 se trata de liberação do saldo do FGTS depositado em conta vinculada do trabalhador se por acaso existisse,



situação esta que em nada obsta a aplicação do caput do referido dispositivo. Repise-se, que uma vez declarada a nulidade do contrato temporário, não há que se falar em existência de regime jurídico-administrativo capaz de impedir o pagamento do FGTS, pois sabe-se que o efeito da declaração de invalidade é ex-tunc, pelo que deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato temporário. Desse modo, insustentável é o eventual entendimento de que somente seria devido o FGTS aos trabalhadores que tiveram seu contrato temporário declarado nulo e que já possuíssem parcelas devidamente depositadas em sua conta vinculada. No caso paradigma (RE 596.478 / RR), não se vislumbra esta hipotética tese em nenhum momento.(...)

Em recente julgado da Suprema Corte, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, Recurso Extraordinário 960.708/ 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 em sua decisão monocrática:

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

Portanto, 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.

Por outro lado, assiste razão ao apelante quanto à impossibilidade de condenação do ente estatal ao pagamento de multa de 20% sobre o valor do saldo do FGTS, isto porque, conforme o entendimento consolidado do STF no RE 705140, não obstante a declaração de nulidade do contrato temporário celebrado com a Administração, permanece o dever tão somente, de recolhimento das parcelas do FGTS e de pagamento de saldo de salário, devendo a sentença ser reformada neste ponto, inclusive porque configura julgamento extra petita, uma vez que não há pedido formulado nesse sentido na exordial.

No mais, registro, ainda, que os juros serão apurados a partir da citação e a correção monetária desde a data em que os pagamentos das referidas 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.

Quanto ao pedido da Fazenda Pública de reforma da sentença o ponto referente à condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, constato que a parte decaiu quanto a dois (pedidos de férias vencidas e de salários retidos), dos três pedidos formulados na inicial, pelo que resta caracterizada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, in verbis:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Assim, fixo honorários de sucumbência a serem compensados entre as partes na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um suspendendo-se, entretanto, a exigibilidade, uma vez que a autora/apelada litiga sob o pálio da justiça gratuita (vide fl. 24).

Posto isso, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a sentença de 1º grau, quanto ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor do saldo de



FGTS, assim como para fixar os honorários de sucumbência, na forma descrita acima, mantendo a sentença a quo no que se refere a condenação ao pagamento dos valores à título de FGTS no período laborado, observada a prescrição quinquenal, tudo nos termos e limites da fundamentação lançada.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Belém (PA), 18 de maio de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora