



ACÓRDÃO Nº DJ
1ª Turma de Direito Público
Apelação Cível n.º: 0025723-38.2009.8.14.0301
Comarca de Belém/PA
Apelante: PAULO ANDERSON SARMENTO DA SILVA
Adv.: Marcelo Pereira e Silva (OAB/PA nº 9.047)
Apelado: MUNICIPIO DE BELÉM
Procurador do Município: Monica Maria Lauzid de Moraes
Procuradora de Justiça: MARIA DO PERPETUO SOCORRO VELASCO DOS SANTOS
Relatora: DESA. EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FGTS. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. PERCEPÇÃO DE VERBAS DE FGTS POR OCASIÃO DO DISTRATO. PRECEDENTES DO STF. POR OUTRO LADO, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.

1. Na rescisão de contratos de trabalho temporários nulos, nenhuma verba será devida, exceto FGTS e saldo de salário. Precedente do STF - Tema 308;
2. Desrespeitada a exigência constitucional de aprovação prévia em concurso público, nos termos do artigo 37, II e § 2º, é nulo o pacto laboral e inviável o registro desse contrato na CTPS da autora/apelante;
3. O direito à percepção de verbas de FGTS, reconhecido pelo julgado no RExt. nº 596.478/RR aos empregados públicos, cujos contratos foram ceifados pela nulidade dado a renovações sucessivas, à míngua de concurso público, também se aplica aos servidores temporários, nas mesmas condições. Precedente do STF, no exame do RE nº 895.070/RN, que consolidou a discussão;
4. Dano Moral indevido, não se encontram presentes todos os requisitos necessários para a sua concessão, pois o ato estatal é nulo, porém, não pode ser considerada fato gerador de vexame, humilhação, dor ou constrangimentos de qualquer tipo, não passando de um mero aborrecimento.
5. Quanto aos ônus sucumbenciais, verifica-se que a parte autora sucumbiu em parte considerável de seu pedido, restando configurada a sucumbência recíproca
6. Apelação do autor conhecido e provido parcialmente, apenas para determinar o pagamento do FGTS, respeitada a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível da Comarca de Belém/PA.

ACORDAM, os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à



unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas dar-lhe parcial provimento nos termos do Voto do Relator.

Belém (Pa), 20 de outubro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por PAULO ANDERSON SARMENTO DA SILVA, devidamente representado nos autos por advogado habilitado, com fulcro nos artigos 513 e ss. do CPC/1973, contra a sentença prolatada pelo douto Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública da Capital (fls. 140/149v) que, nos autos da ação de reclamação trabalhista, julgou improcedentes os pedidos, condenando-o a arcar com as custas e honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando com a exigibilidade suspensa de acordo com os artigos 11 e 12 da lei nº 1.060/50.

O autor propôs reclamação trabalhista alegando ter sido contratado para



prestar serviço para a SESAN, como servidor temporário, em 03.12.2006, exercendo a função de Agente de Serviços Urbanos, percebendo como última remuneração a importância de R\$474,41.

Aduziu que, no entanto, teve seu contrato prorrogado por diversas vezes, tendo sido rescindido em 31.12.2008.

Sendo assim, pleiteou verbas de FGTS, no total de R\$1.475,52, mais danos morais no valor de R\$ 76.850,00.

Juntou documentos de fls. 06/09 dos autos.

Devidamente citado, o Município de Belém apresentou contestação (fls. 35/65), aduzindo preliminarmente, a inépcia da petição inicial, a impossibilidade jurídica do pedido, por ausência de previsão legal para pagamento do FGTS na Lei 7.502/90 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Município de Belém) e ausência de interesse processual. E, como prejudicial de mérito, a prescrição bienal do direito do autor.

No mérito, afirmou que a contratação do autor se deu com base no art. 37, IX, da Constituição Federal, mostrando-se incabível na hipótese a aplicação do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90. Alega, ainda, que há discricionariedade no ato administrativo de exoneração e não existe dever da Administração Pública em indenizar o autor pela simples exoneração.

Por fim, requereu a improcedência da ação.

Também juntou documentos de fls. 66/121 dos autos

O Autor ofertou réplica à contestação às fls. 123/126 dos autos.

O Ministério Público de 1º grau opinou pela procedência parcial do pedido (fls. 127/139).

O magistrado prolatou sentença (fls. 140/149v), julgando improcedentes os pedidos formulados.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 151/165), aduzindo em apertada síntese a nulidade do contrato de temporário praticado por extrapolar o prazo de 6 meses prorrogável uma única vez, bem como, pugnando pela reforma da sentença, reconhecendo o seu direito ao depósito do FGTS, condenando a Municipalidade a indenização por danos morais em razão de ter sido dispensado sem justo motivo.

Apelação recebida em seu duplo efeito (fl. 167).

O Município de Belém apresentou contrarrazões ao recurso de apelo (fls. 168/176), pugnando pela manutenção da sentença atacada em sua totalidade.



Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fls. 183).

O Ministério Público de 2º grau, por intermédio de sua 14ª Procurador de Justiça Cível Jorge de Mendonça Rocha (fls. 187/191), opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja declarada a nulidade parcial do contrato em tela com o reconhecimento do direito do recorrente ao depósito dos valores a título de FGTS pelo período laborado, excluindo-se o pedido de dano moral.

Vieram-me conclusos os autos às fl. 191 dos autos.

É o relatório.

V O T O

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.

O cerne da questão é analisar a plausibilidade jurídica do recebimento das parcelas referentes ao FGTS, fundamentalmente a partir da legislação vigente e das recentes decisões dos tribunais superiores.

Compulsando os autos, verifico que o autor pretendeu, com a propositura da ação, a condenação do Réu ao pagamento do depósito de FGTS pelo período em que perdurou o contrato temporário (03.12.2006 a 31.12.2008), além de ser indenizado moralmente por ter sido despedido sem justo motivo.

Por sua vez a lei municipal nº 373/2009 contempla a contratação temporária e se reporta nos termos seguintes, no tocante às condições e prazos de duração dos contratos:

Art. 2º - Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público quando:
(...)

VI- contratação para manutenção de serviços essenciais, quando houver a sua imediata interrupção por falta de servidores em decorrência de exoneração, falecimento, licença-saúde, licença-maternidade ou aposentadoria;

Art. 4º - As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos:
V- nos casos do inciso Vi do art.2º.

a - Tratando-se de exoneração, aposentadoria ou falecimento, a contratação temporária não poderá exceder o prazo de 12 (doze) meses, devendo neste período ser realizado concurso público.

Observa-se que a contratação temporária não poderá exceder ao prazo de 12 (doze) meses, de acordo com a lei municipal supracitada.



Portanto, verifico que o contrato foi sendo renovado de forma ininterrupta por longos períodos, em razão de sucessivas prorrogações, o que mostra a nulidade de sua contratação, feita em desacordo com o que determina o art. 37, II, da Constituição Federal, uma vez que, por se tratar de servidor que ingressou no serviço público depois da vigência da Constituição Federal de 1988, deveria, obrigatoriamente, submeter-se ao concurso público.

Sendo assim, Tal fato tem como consequência a decretação da nulidade do contrato temporário, na esteira do que prescreve o artigo 37, § 2º da CF/88, fato este que deturpou claramente a natureza da contratação temporária.

Nesse sentido, 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).

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 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).

Confiram-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

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.

Desse modo, o servidor temporário que teve seu contrato declarado nulo, faz jus somente ao pagamento do FGTS e saldo de salário, devendo ser mantida a sentença nesse sentido.

Entretanto, anoto ser necessária a observação da prescrição quinquenal, a qual suscito de ofício, por ser matéria de ordem pública, e, afastando a liquidez da sentença, declaro ser o presente processo hipótese de reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC/1973. Explico.



O entendimento consolidado em nossa jurisprudência é pela aplicação da prescrição quinquenal nas ações contra a Fazenda Pública, nos termos do disposto no art. 1º do Dec. 20.901/32. (Resp nº 1.251.993-PR, relatado pelo Ministro Mauro Campbell, da primeira seção, julgado em 12/12/2012)

Desta feita, considerando que presente ação ordinária foi interposta em 11/01/2010, somente são devidas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores a propositura da ação, logo até 11.01.2005, estando prescrito os demais créditos.

Assim, em fase de liquidação de sentença deve ser observada a prescrição aplicada em favor da Fazenda Pública, limitando o pagamento dos valores devidos a título de depósitos de FGTS, aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Por fim, me manifestarei acerca do pedido de indenização por danos morais do recorrente, aduzindo que foi dispensado sem justo motivo, verifico que não foi acostado nos autos qualquer documento que comprove a necessidade de reparação civil. Sobre a matéria, trago o conceito apresentado por Rui Stoco, quando inclusive cita a lição de Savatier, in verbis:

"Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.". (Traité de la Responsabilité Civile, v. II, n. 525).

E continua:

"De tudo se conclui que, ou aceitamos a idéia de que a ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido". (RUI STOCO, Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 2ª ed., p. 458).

Assim, o dano moral se concretiza quando uma das partes impute à outra um dano de ordem íntima, quando a vítima sofrer afronta a seus direitos da personalidade, sofrer uma grande dor ou ter diminuída de forma grave, a criar sentimentos fortes, a sua condição de segurança, tranquilidade e estima própria e que leve a um grande sofrimento.

Portanto, não se encontram presentes todos os requisitos necessários para a concessão de indenização por danos morais. O ato estatal é nulo, porém, não pode ser considerada fato gerador de vexame, humilhação, dor ou constrangimentos de qualquer tipo, não passando de um mero aborrecimento.



Quanto aos ônus sucumbenciais, verifica-se que a parte autora sucumbiu em parte considerável de seu pedido, restando configurada a sucumbência recíproca.

Portanto, condeno ambas as partes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, em favor de ambas as partes, na proporção de 50% para cada, autorizada a compensação, nos termos da Súmula 306 do STJ, uma vez que em consonância com o disposto no art. 20, § 4º do CPC/73.

Ressalto, apenas, que deve ser observada a inexigibilidade do pagamento da verba honorária, custas e despesas processuais pelo recorrente, em razão de a mesma litigar sob o pálio da justiça gratuita e a isenção legal de pagamento das custas pelo Município de Belém.

Com tais considerações, acolho também os argumentos postos no parecer do Ministério Público, de lavra do ilustre Procurador de Justiça Jorge de Mendonça Rocha, que peço vênia para transcrever, in verbis:

(...) Portanto, opina o Ministério Público pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Apelação para que seja declarada a nulidade do contrato em tela com o reconhecimento do direito do recorrente ao depósito dos valores a título de FGTS pelo período laborado, excluído o pedido de dano moral.

Ante todo o exposto, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, pelo que reformo a sentença proferida pelo juízo a quo, para, reconhecendo a nulidade do contrato administrativo entre as partes, determinar ao Apelado a obrigação de efetuar os depósitos dos valores referentes ao FGTS, limitado ao quinquênio anterior à data da propositura da ação, possibilitando o seu levantamento pelo Recorrente, mantendo-se a sentença no ponto referente a impossibilidade de condenação de dano moral, de acordo com a fundamentação lançada ao norte.

É como voto.

P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 – GP.

Belém (Pa), 20 de outubro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora