



Número: **0006954-29.2011.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **19/08/2019**

Valor da causa: **R\$ 10.105,27**

Processo referência: **0006954-29.2011.8.14.0301**

Assuntos: **Contrato Temporário de Mão de Obra L 8.745/1993**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
VALQUIRIA CONCEICAO DO ESPIRITO SANTO (APELANTE)		JADER KAHWAGE DAVID (ADVOGADO)	
FUNDACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DO PARA (APELADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		RAIMUNDO DE MENDONCA RIBEIRO ALVES (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25660 09	12/12/2019 13:20	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0006954-29.2011.8.14.0301

APELANTE: VALQUIRIA CONCEICAO DO ESPIRITO SANTO

**APELADO: FUNDACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DO PARA
REPRESENTANTE: FUNDACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DO PARA**

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-29.2011.8.14.0301

APELANTE: VALQUIRIA CONCEIÇÃO DO ESPÍRITO SANTO

APELADA: FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO ESTADO DO PARÁ.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: RAIMUNDO DE MENDONÇA RIBEIRO ALVES

RELATORA: NADJA NARA COBRA MEDA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL COM O ENTE ESTATAL. CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. FGTS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é a Justiça Comum competente para processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

II - "[...] 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" (RE 596478 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).

III - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

ACORDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e **dar-lhe provimento**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dois dias do mês de dezembro de 2019.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Cuida-se dos autos de Apelação Cível, interposto por **VALQUIRIA CONCEIÇÃO DO ESPÍRITO SANTO**, em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, que julgou improcedente os pedidos constantes na inicial.



Em síntese, inconformada com a sentença de piso, a autora VALQUIRIA CONCEIÇÃO DO ESPÍRITO SANTO, interpôs recurso de apelação, onde aduz em resumo, que foi contratada indevidamente pela administração pública, sem concurso, à mingua do que dispõe o art. 37,II da CF, sendo portanto nulo o contrato de trabalho.

Aduz que a sentença recorrida se deu em desconformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação a matéria, emanado no Recurso Extraordinário nº 705140, julgado em regime de repercussão geral, que reconhece o direito à percepção do FGTS.

A Fundação Santa Casa de Misericórdia apresentou contrarrazões, aduzindo que a recorrida é Fundação Pública Estadual e não adota regime celetista, mas sim estatutário, motivo pelo qual pugna pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público de 2º Grau, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação interposto pela autora.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer), conheço do recurso e passo a sua análise.

A autora, durante o período de 15/03/1993 a 31/08/2005 exerceu o cargo de agente de serviços operacionais mediante contrato temporário assinado junto a Fundação Santa Casa de Misericórdia

No que tange ao servidor temporário, é pacífico que a admissão de servidor sem concurso público é nula, com exceção dos cargos em comissão e dos serviços temporários. A contratação de servidor temporário é permitida pela Constituição Federal (art. 7º, inciso IX) quando houver necessidade temporária de interesse público excepcional, devidamente comprovado.



A partir do momento em que a Administração Pública prorroga sucessivamente o vínculo com o servidor temporário, presume-se que a excepcionalidade e a temporariedade da necessidade que gerou a contratação findaram-se.

Assim, ainda que em um primeiro momento a servidora tenha sido contratada para serviço temporário / excepcional / por prazo determinado, sendo regido pelo Regime Jurídico-Administrativo, a longa permanência de tal vínculo modifica a incidência desse regime, tendo em vista o desvirtuamento da relação, passando à égide do Regime Trabalhista - CLT. Neste sentido, faz-se importante a transcrição da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“Numa vertente, entende-se que essa causa – o fator *tempo* não é idônea para converter o regime especial no regime trabalhista, noutra advoga-se essa possibilidade em face do desvirtuamento do regime inicial. A despeito da anomalia, parece-os melhor este último entendimento, e por mais de uma razão: a uma, porque a permanência do servidor comprovaria a inexistência de qualquer temporariedade do vínculo, como o exige a Constituição; a duas, porque outra orientação só prejudica o servidor, que não teria as parcelas relativas à rescisão do contrato de trabalho, não sendo razoável sobre os efeitos da má gestão administrativa. Reitere-se, contudo, que tal polêmica só se justifica se a pessoa federativa tiver editado a sua lei específica para o regime especial; caso o contrário, o vínculo terá mesmo que ser trabalhista, seja temporário ou permanente”. (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.2009)

No presente caso, a autora foi contratada pela Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará, sem prévia aprovação em concurso público, em 15/03/1993 e dispensada em 31/08/2005, quando exerceu a função de agente de serviços operacionais.

A partir do momento em que a Administração Pública prorroga sucessivamente o vínculo com a servidora temporária, presume-se que a excepcionalidade e a temporariedade da necessidade que gerou a contratação findaram-se.

Assim, considerando que houve a prorrogação do contrato por mais de 12 (doze) anos, fica patente a excepcionalidade do vínculo, sendo a contratação totalmente desvirtuada dos ditames legais, devendo o contrato ser declarado nulo.

Quanto à possibilidade do contrato nulo produzir efeitos, o entendimento do STF, sedimentado no julgamento do RE nº 596.478-RR, é cristalino no sentido de que é devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, conforme ementa que ora transcrevo:



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 nº 596.478. Redator para Acórdão: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 13/06/2012. Divulgado em 28/20/2013).

Por ocasião do julgamento, a Ministra Ellen Gracie, na condição de relatora do recurso, proferiu voto declarando inconstitucional o artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, por entender que este afronta o artigo 37, inciso II e § 2º da Constituição Federal. Consignando que:

“(…) o conhecimento e o cumprimento da Constituição é dever de todos, tanto das autoridades quanto dos particulares. Na investidura em emprego público sem concurso público, ambos incorrem em violação à Constituição, devendo suportar os ônus de tal conduta, dentre as quais a nulidade do ato.”.

Contudo, os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Cezar Peluso acompanharam a divergência levantada pelo Ministro Dias Toffoli, compreendendo que “*na teoria das nulidades, não há princípios absolutos, de modo que é possível reconhecer que, não obstante sua invalidez teórica, o ato é suscetível de produzir alguns efeitos, dentre os quais o reconhecimento do pagamento de salário etc., e também, neste caso específico, o depósito de Fundo de Garantia*”.

Deste modo, não há que se falar em impossibilidade do contrato declarado nulo gerar efeitos, nos termos do voto proferido pelo STF.

Quanto ao direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, impende acrescentar o entendimento do Ministro Teori Zavascki no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se arguia a afronta do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90 aos artigos 2º e 18, *caput*, artigo 5º, inciso XXXVI, artigo 7º, inciso III, artigo 37, inciso II e § 2º e artigo 169, inciso II, todos da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Não convence o argumento segundo o qual a nulidade dos contratos de trabalho não pode gerar direito ao FGTS. Tal raciocínio parte de um pressuposto



absolutamente inadmissível, segundo o qual as consequências da nulidade devem ser inteiramente carregadas ao trabalhador, não ao tomador do trabalho. A falta de juridicidade de tal pressuposto se mostra ainda mais manifesta quando se tem presente que a nulidade do contrato, por ausência de concurso, foi causada fundamentalmente pelo contratante, não pelo empregado. É de se considerar, ademais, o inafastável fato da realidade, de que, embora fundada em ato jurídico formalmente ilegítimo, houve a efetiva prestação do trabalho, da qual tirou proveito a Administração contratante”.

Vejamos ainda a ementa do acórdão, relatado pelo ministro Teori Zavascki, no RE 765.320 (com repercussão geral reconhecida):

“a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do artigo 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do artigo 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)”.

Neste sentido, vejamos os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - VERBAS TRABALHISTAS - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA -PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - ADMISSÃO DA AUTORA SEM CONCURSO PÚBLICO - IRREGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO - NATUREZA DE CONTRATO TEMPORÁRIO - SERVIDORA QUE TEM DIREITO A RECEBER AS VERBAS DEVIDAS PELA PRESTAÇÃO DOS SEUS SERVIÇOS, DO CONTRÁRIO, CONFIGURARIA ENRIQUECIMENTO; ILÍCITO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DE FÉRIAS E 13 PROPORCIONAL NOS TERMOS DA SENTENÇA MONOCRÁTICA - INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO -RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - Malgrado eventual irregularidade na contratação, não pode a Administração Pública se furtar ao pagamento da contraprestação adequada e garantida, com todos seus acréscimos e direitos pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, privilegiando-se, ademais, o princípio da boa-fé objetiva;

II - O ato do Poder Público que veda o direito ao pagamento das verbas trabalhistas, viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade e ainda constitui um grava me maior que é o enriquecimento sem causa em detrimento do direito do servidor/empregado. (TJ-SE - AC: 2012210994 SE, Relator: VAGA DE



DESEMBARGADOR (DES. JOSÉ ALVES), Data de Julgamento: 21/08/2012, 2 .
CÂMARA CÍVEL).

Por derradeiro, cabe pontuar que no presente caso há a aplicação da prescrição quinquenal, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, vejamos:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta é uma norma especial, a qual prevalece sobre a norma geral, ou seja, deverá a parte ser ressarcida dos cinco anos anteriores à data em que foi retirada do serviço público, conforme decisões abaixo:

“Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da lei 8.036/90 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo decreto 99.684/90. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da lei 9.868/99. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (STF, Pleno, ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2014).

Com base no plexo de fundamentos acima narrados, **conheço** do presente recurso de apelação e **dou-lhe provimento**, para reformar a sentença de primeiro grau impugnada e conceder o direito de recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, com limite da prescrição quinquenal, ou seja, limitado aos cinco anos anteriores à data da propositura da ação, valores a serem calculados em liquidação de sentença.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte apelada em honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Belém-PA, 02 de dezembro de 2019.

NADJA NARA COBRA MEDA

DESª. RELATORA



Belém, 12/12/2019

