



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
PROCESSO Nº 0004673-84.2013.8.14.0076
Ó.JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ
PROCURADOR: OLAVO PERES HENDERSON E SILVA JUNIOR
APELADO: ELIANA DA SILVA COSTA E OUTROS
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE ACARÁ em face de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única de Acará, que julgou procedente a AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE FGTS contra ele proposta por ELIANA DA SILVA COSTA E OUTROS.

ELIANA DA SILVA COSTA E OUTROS ajuizou ação ordinária de cobrança de FGTS pela prestação de serviço ao MUNICÍPIO DE ACARÁ, na qualidade de servidores temporários, durante o período de 1983 a 1992; 1989 a 2012; 1983 a 2012; 1995 a 2005; 1996 a 2006; 2009 a 2013.

Instruída a ação, o Juízo sentenciou o feito, julgando procedente a ação, para declarar nulo o contrato de trabalho havido entre as partes e condenar o MUNICÍPIO DE ACARÁ ao pagamento em favor de ELIANA DA SILVA COSTA E OUTROS dos valores do FGTS sobre todo o período laborado, além de multa de 20% sobre os referidos valores.

Inconformado, o MUNICÍPIO DE ACARÁ interpôs o presente recurso de apelação, às fls. 124/142, alegando: 1) em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido e a ilegitimidade ativa e passiva; 2) no mérito, a inexistência de vínculo empregatício, mas de natureza administrativa; 3) a inconstitucionalidade e ilegalidade da Súmula 363 do TST e do art. 19-A da Lei nº 8.036/90; 4) a impossibilidade de liberação dos depósitos se não foram depositados; 5) a presunção de legitimidade dos atos administrativos;

Recebimento da apelação no efeito devolutivo, à fl. 145.

Contrarrazões da apelada, às fls. 152/158.

Vieram-me os autos conclusos para voto.

É o relatório. Peço julgamento.

Belém, de maio de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MUNICÍPIO DE ACARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
PROCESSO Nº 0004673-84.2013.8.14.0076
Ó.JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ
PROCURADOR: OLAVO PERES HENDERSON E SILVA JUNIOR
APELADO: ELIANA DA SILVA COSTA E OUTROS
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.
Insurge-se o apelante, MUNICÍPIO DE ACARÁ, contra sentença que julgou procedente a ação de cobrança ajuizada pelos apelados contra o apelante, para declarar nulo o contrato de trabalho havido entre as partes e condená-lo a pagar os valores correspondentes aos depósitos do FGTS sobre todo o período por eles laborado.

Alega o apelante, MUNICÍPIO DE ACARÁ: 1) em preliminar, a impossibilidade



jurídica do pedido e a ilegitimidade ativa e passiva; 2) no mérito, a inexistência de vínculo empregatício, mas de natureza administrativa; 3) a inconstitucionalidade e ilegalidade da Súmula 363 do TST e do art. 19-A da Lei nº 8.036/90; 4) a impossibilidade de liberação dos depósitos se não foram depositados; 5) a presunção de legitimidade dos atos administrativos;

O recurso do MUNICÍPIO DE MARABÁ, portanto, discute sobre os direitos do servidor temporário contratado de forma ilegal pelo ente público aos depósitos do FGTS.

Com relação à preliminar de ilegitimidade ativa e passiva, entendo que não há qualquer respaldo para reconhecê-las, tendo em vista que se trata de relação estabelecida entre autor e réu; sendo assim, não há como excluí-los da lide. Diante disso, rejeito esta preliminar.

A impossibilidade jurídica do pedido, que, por sua vez, está muito próxima ao mérito, não há como acolhê-la, diante do entendimento do STF quanto à matéria. Rejeito, também, esta preliminar.

Antes de adentrar o mérito, deve-se examinar questão de ordem pública, prejudicial ao mérito, consistente na prescrição.

Quanto à prescrição, é preciso registrar que, em 13/11/2014, o STF, no julgamento do ARE nº 709.212, com repercussão geral, mudou o seu entendimento que dizia que a prescrição para cobrança das parcelas de FGTS era de 30 (trinta) anos para admitir que ela é de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, obedecido o prazo bienal para a propositura da ação, em obediência ao art. 7º, XXIX, da CRFB/88.

DIREITO DO TRABALHO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO. RELEVÂNCIA SOCIAL, ECONÔMICA E JURÍDICA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 709.212/DF. REL. MIN. GILMAR MENDES)

Assim, antes de se verificar a prescrição quinquenal, deve-se antes observar a prescrição para a propositura da ação que, nos termos do art. 7º, XXIX, da CRFB/88, é de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

No presente caso, com relação aos apelados ODINELMA DO SOCORRO DA COSTA LISBOA, (cujo contrato vigorou de 01/03/1983 a 22/12/1992); MARIA DE FÁTIMA SANTANA MEIRELES DE SOUZA, (cujo contrato vigorou de 03/03/1983 a 22/09/1992); RAIMUNDA SIQUEIRA DE LIMA MENDES (cujo contrato vigorou de 01/08/1995 a 31/12/2005) e ELIANA DA SILVA COSTA (cujo contrato vigorou 01/04/1996 a 31/12/2006), iniciaram-se em 22/12/1992, 22/09/1992, 31/12/2005 e 31/12/2006 o prazo prescricional de 2 (dois) anos para a propositura da ação, o que se consumaria em 22/12/1994, 22/09/1994, 31/12/2007 e 31/12/2008, estando, portanto, prescritos os direitos dos referidos apelados de ajuizar a ação, já que esta foi ajuizada em 01/11/2013, data do seu ajuizamento na Justiça Comum.

Passo ao exame do mérito em relação aos apelados CLÉSIO DA SILVA SILVA, TELMA SILVA DOS SANTOS e CARMELINA GRAÇA SILVA:

Tal matéria, submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, foi definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS, nos seguintes termos:

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.

Diante de tal entendimento definitivo acerca da matéria pela Suprema Corte, é imperioso entender algumas questões:

Estabelece o art. 104 do Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Pois bem, o negócio jurídico que não se enquadra nesses elementos de validade é, por regra, nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta ou nulidade. Esta, diferentemente da anulabilidade (nulidade relativa), não precisa ser declarada para surtir efeitos.

Como no presente caso tem-se hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, já que o ato jurídico em questão foi feito sem a observância da forma prescrita em lei, aprovação em concurso público, formalidade imposta na Constituição, nossa lei maior, não há dúvida alguma de que o ato é nulo, não precisando ser declarado, podendo-se dizer também que a nulidade está implicitamente declarada, quando se declara os efeitos decorrentes da relação posta em juízo.

Com relação ao pagamento do FGTS ao servidor contratado de forma temporária, sem concurso público, o STF, guardião da Constituição Federal, já decidiu de forma definitiva no recurso extraordinário supra mencionado, conforme registrado na ementa do referido julgado, que 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, não gerando essas contratações ilegítimas 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.

Não há dúvida, portanto, de que os apelados têm direito apenas aos depósitos do FGTS referentes ao período por eles trabalhado.

Com relação à impossibilidade de aplicação das conclusões do recurso paradigma ao presente caso, por não se tratarem de situações semelhantes, uma vez que no caso referente ao recurso paradigma o ente público havia feito os depósitos do FGTS, por ser obrigado a tal prestação, não procede tal entendimento, tendo em vista que as particularidades de cada caso não tem o condão de impedir o julgamento dos inúmeros processos que tenham a mesma questão constitucional, que é o que interessa para referida situação, até porque seria impossível para o STF prever todas as hipóteses fáticas existentes e necessitadas de exame pela referida corte.

No RE 596478, recurso paradigma no presente caso, a Relatora identificou a



questão constitucional como sendo a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem o concurso público pela Administração Pública.

Portanto, independentemente de o ente público ser obrigado ou não a efetuar os depósitos do FGTS ou de ter ou não efetuado referidos depósitos, o servidor terá direito à referida parcela. Não houve delimitação da questão constitucional também em relação ao tipo de regime adotado no momento da contratação, se celetista ou estatutário e, da mesma forma, em relação ao ente que contratou, se da Administração Direta ou Indireta.

Tal entendimento pode ser verificado no julgamento do AgRg no Recurso Extraordinário nº 830.962 e nº 895.070 onde se assentou perante o Supremo Tribunal Federal a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da CRFB/88 a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, principalmente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, este o relator do RE nº 596.478/RR, que assentou a repercussão geral sobre o direito do empregado público ao FGTS, nos seguintes termos:

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. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF. 3. Agravo regimental DESPROVIDO.(1ª Turma /STF)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. 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. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido.

Assim, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, excluindo dela a condenação dos apelantes a multa de 20% sobre os depósitos do FGTS.

Belém, de maio de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MUNICÍPIO DE ACARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
PROCESSO Nº 0004673-84.2013.8.14.0076
ÓJULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ
PROCURADOR: OLAVO PERES HENDERSON E SILVA JUNIOR
APELADO: ELIANA DA SILVA COSTA E OUTROS
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE FGTS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. REJEITADA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO BIENAL. CONSUMADA PARA ALGUNS SERVIDORES. MÉRITO. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO TEMPORÁRIO NULO. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIO E FGTS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – Preliminar de ilegitimidade ativa e passiva. Não há qualquer respaldo para reconhecê-las, tendo em vista que se trata de relação estabelecida entre autor e réu; sendo assim, não há como excluí-los da lide. Diante disso, rejeito esta preliminar. II – Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Por se confundir com o mérito, não há como acolhê-la, diante do entendimento do STF quanto à matéria. III - Quanto à prescrição, é preciso registrar que, em 13/11/2014, o STF, no julgamento do ARE nº 709.212, com repercussão geral, mudou o seu entendimento que dizia que a prescrição para cobrança das parcelas de FGTS era de 30 (trinta) anos para admitir que ela é de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, obedecido o prazo bienal para a propositura da ação, em obediência ao art. 7º, XXIX, da CRFB/88. Assim, antes de se verificar a prescrição quinquenal, deve-se antes observar a prescrição para a propositura da ação que, nos termos do art. 7º, XXIX, da CRFB/88, é de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho. No presente caso, com relação aos apelados



ODINELMA DO SOCORRO DA COSTA LISBOA, (cujo contrato vigorou de 01/03/1983 a 22/12/1992); MARIA DE FÁTIMA SANTANA MEIRELES DE SOUZA, (cujo contrato vigorou de 03/03/1983 a 22/09/1992); RAIMUNDA SIQUEIRA DE LIMA MENDES (cujo contrato vigorou de 01/08/1995 a 31/12/2005) e ELIANA DA SILVA COSTA (cujo contrato vigorou 01/04/1996 a 31/12/2006), iniciaram-se em 22/12/1992, 22/09/1992, 31/12/2005 e 31/12/2006 o prazo prescricional de 2 (dois) anos para a propositura da ação, o que se consumaria em 22/12/1994, 22/09/1994, 31/12/2007 e 31/12/2008, estando, portanto, prescritos os direitos dos referidos apelados de ajuizar a ação, já que esta foi ajuizada em 01/11/2013, data do seu ajuizamento na Justiça Comum.

IV – No mérito, matéria submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, e definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS.

V - Hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, em razão da inobservância da forma prescrita em lei, não precisando ser declarada.

VI - Com relação às conclusões do recurso paradigma, tem-se que as particularidades de cada caso não tem o condão de impedir o julgamento dos inúmeros processos que tenham a mesma questão constitucional.

VII - No RE 596478, recurso paradigma no presente caso, a Relatora identificou a questão constitucional como sendo a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem o concurso público pela Administração Pública. Portanto, independentemente de o ente público ser obrigado ou não a efetuar os depósitos do FGTS ou de ter ou não efetuado referidos depósitos, o servidor terá direito à referida parcela. Não houve delimitação da questão constitucional também em relação ao tipo de regime adotado no momento da contratação, se celetista ou estatutário e, da mesma forma, em relação ao ente que contratou, se da Administração Direta ou Indireta.

VIII - Assim, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, excluindo dela a condenação dos apelantes à multa de 20% sobre os depósitos do FGTS.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do voto relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 14ª Sessão Ordinária de 23 de maio de 2016. Turma julgadora: Desembargadora Gleide Pereira de Moura, Desembargador Leonardo de Noronha Tavares e Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias. Sessão presidida pelo Exmo. Sr. Desembargador Leonardo de Noronha Tavares.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora