



ACÓRDÃO:
3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ORIGEM: VARA ÚNICA DE MOJU
APELAÇÃO CÍVEL N° 00009472820098140031
APELANTE: ELMA ALMEIDA GORDO
APELADO: MUNICÍPIO DE MOJU
RELATORA: DES. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO DE FORMA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI N° 8.036/1990. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- A discussão de mérito cinge-se à possibilidade de condenação ao pagamento dos depósitos de FGTS a servidor público contratado de forma temporária.
- O STF assentou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n° 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.
- O prazo prescricional das verbas alimentares decorrentes da relação de direito público é de 05 (cinco) anos, conforme pacífica jurisprudência do STJ.
- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar parcial provimento, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Turma Julgadora: Des^a. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Des^a. Edinéa de Oliveira Tavares (Presidente) e Des^a. Nadja Nara Cobra Juíza meda.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 02 de junho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA



ORIGEM: VARA ÚNICA DE MOJU
REEXAME NECESSÁRIO / APELAÇÃO CÍVEL Nº 00009472820098140031
APELANTE/SENTENCIADO: ELMA ALMEIDA GORDO
APELADA/SENTENCIADA: MUNICÍPIO DE MOJU
RELATORA: DES. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
(RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por ELMA ALMEIDA GORDO, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, movida em desfavor de MUNICÍPIO DE MOJU, em face da sentença de fls. 126/130 que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, para condenar o réu ao pagamento das verbas atinentes aos depósitos no FGTS relativos ao período de em que o contratado prestou serviços ao Poder Público municipal.

Em suas razões (fls.134/141), a autora alega que prestou serviço como servidora pública temporária no período de 20/03/1997 à 05/02/2007 na função de professora de ensino fundamental.

Afirma que a sentença merece reforma, pois contraria o disposto na Constituição Federal, a o art. 19-A da Lei 8036/90 e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assevera que a Constituição Federal prevê que é direito do consumidor o recebimento da verba de FGTS, por força do art. 37,IX da Carta Maior, bem como alega que o STJ possui entendimento que a demissão do trabalhador com a declaração de nulidade do contrato de trabalho se equipara a culpa recíproca.

Aduz que o contrato celebrado com a autora ocorreu sem aprovação no concurso público, tendo a administração pública renovado o pacto, por repetidas vezes, afastando a excepcionalidade prevista para esta espécie de contratação temporária.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso, para que o apelado seja condenado ao pagamento do FGTS devido ao apelante por todo o período trabalhado.

O apelo foi recebido em ambos os efeitos (fls. 144).

O Município de Moju ofereceu contrarrazões (fls. 147/155), alegando que a sentença não merece reforma, pois em consonância com o entendimento jurisprudencial que diz que o servidor público admitido sem a prévia aprovação em concurso público, inobstante a ilegalidade da contratação, apenas possui direito ao recebimento da contraprestação salarial pelos serviços prestados.



Diz que os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal não é extensivo à categoria dos servidores públicos, não havendo previsão no RJU municipal acerca do pagamento desta verba.

Pugna que seja aplicada a prescrição quinquenal em caso de eventual condenação. Por fim, requer o improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame da matéria em apreço.

O cerne da demanda gira em torno do cabimento da cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública quando da contratação de servidores temporários.

Prima facie, registro que o autor em sua inicial confessa que trabalhou como servidor temporário no município de Moju em dois períodos distintos, a saber: de 20/03/1997 a 31/12/2002 e 01/02/2005 a 05/02/2007.

Pois bem.

No caso dos autos, as provas demonstram que a contratação da parte autora não se deu por concurso público, mas através de contrato temporário em 20/03/1997 a 31/12/2002 e de 01/02/2005 a 05/02/2007, tendo sido o contrato temporário renovado sucessivamente, até a sua extinção (fls. 123).

Inicialmente, cumpre ressaltar que o ingresso no serviço público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal, deve ocorrer por meio de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Excepcionalmente, a Administração pode firmar contratos temporários, nos seguintes termos:

IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ressalto que a contratação nos termos do inciso IX do art. 37 da Carta



Magna, deve ser efetivamente temporária, pois do contrário a prorrogação sucessiva dos referidos contratos desvirtua a excepcionalidade do serviço, violando os princípios que devem reger a Administração Pública.

Registro, que a referida regra constitucional que trata da excepcionalidade da contratação temporária foi reproduzida na Lei Orgânica do Município de Moju, que estabelece no inciso II do art. 86 o seguinte:

Art. 86 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Município, obedecerá aos seguintes princípios:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

E mais, a Lei Orgânica do Município de Moju, fixa, ainda, o prazo da contratação temporária para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, qual seja, não será superior a seis meses.

X - lei complementar estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, não superior a seis meses para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

Deste modo, em que pese o caráter excepcional da contratação temporária, as provas juntadas aos autos demonstram que o contrato de trabalho da apelante, extrapolou o limite temporal para a contratação em caráter temporário previsto na própria Lei Orgânica do município apelado, tendo sido a referida contratação sucessivamente renovada em dois períodos distintos, do ano de 1997 à 2002 e do ano de 2005 à 2007, ou seja, a contratação temporária, que por essência deveria ser precária ou efêmera, tornou-se, na prática, efetiva.

Sem dúvida, o expediente adotado pelo apelado é censurável, pois viola os princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa, porquanto é fato inconteste que, regra geral, o acesso ao serviço público deve dar-se pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Destarte, considerando o desvirtuamento da contratação temporária, haja vista a permanência no serviço público pela parte autora a título precário por mais tempo que o previsto na legislação municipal, sem a prévia aprovação em concurso público, tem-se que o contrato temporário firmado está eivado de nulidade, merecendo, portanto, o amparo do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990.

Contudo, a despeito de tal irregularidade, não se pode negar ao trabalhador os direitos provenientes do labor realizado, pois aceitar isso seria prestigiar e favorecer aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo ao servidor que,



de boa-fé, desempenhou fielmente seu trabalho. E mais, estar-se-ia diante do locupletamento ilícito por parte da Administração Pública caso o ente político deixe de promover a contraprestação pecuniária devida.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 596.478/RR, reconheceu a existência de repercussão geral da questão atinente à constitucionalidade do art. 19-A, da Lei n. 8.036/90, acrescido pela MP n. 2.164-41, que assegura, ao contratado pela Administração, cujo contrato tenha sido declarado nulo, o direito ao recebimento do FGTS.

Senão vejamos:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2.º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

A despeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário 596.478/RR, após reconhecer a repercussão geral do tema, reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

EMENTA: 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, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068).

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo portanto o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, e que prestou diligentemente serviços à administração pública, prestigiando-se o preceituado na Carta Magna referente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV/CRFB).

Ratificando este posicionamento, acerca da possibilidade do servidor público contratado temporariamente pela administração pública, sob a



égide do regime estatutário, receber FGTS após a declaração de nulidade do contrato, ante as sucessivas prorrogações deste, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público, já está sendo decidido monocraticamente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados realizados no ARE 859082 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 24/08/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e no RE 897047, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 31/08/2015, publicado em DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04/09/2015.

Assim sendo, resta patente o direito que possui a autora ao pagamento dos depósitos de FGTS, ante a declarada constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

A despeito do tema, seguindo a linha de entendimento do C. STF, colaciono os recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça, onde reconheceu-se o direito dos trabalhadores temporários, que tiverem seus contratos declarados nulos, ao recebimento da verba de FGTS:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE Nº. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO Nº. 20.910/32. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NEGADO SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC.(2015.03608316-70, Não Informado, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-09-28, Publicado em 2015-09-28).

EMENTA: APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA: A NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO OBSTA O PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS VENCIDAS E NÃO PAGAS - RECONHECIMENTO DO DIREITO AO FGTS - REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRESCRIÇÃO NOS MOLDES DO ARE 709212 - PROVIMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557, §1º, CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA. (2015.03099847-55, Não Informado, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-27, Publicado em 2015-08-27).

EMENTA: PROCESSO CIVIL ? ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DISPENSA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DIREITO AO



DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÕES IMPROVIDAS 1- A contratação temporária é um ato discricionário da Administração Pública, que verifica a conveniência e a oportunidade, em obediência ao acima descrito. Do mesmo modo, a rescisão do contrato também é um ato discricionário, quando a Administração não vislumbra mais a necessidade de receber os serviços do contratado temporariamente. 2- O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários. (2015.02710683-55, 149.056, Rel. HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-07-27, Publicado em 2015-07-30).

No entanto, consoante já informando no início do voto, verifica-se que a autora prestou serviços como servidora temporária perante o ente público municipal em dois períodos distintos, o primeiro em 20/03/1997 a 31/12/2002 e o segundo em 01/02/2005 a 05/02/2007.

Assim, de rigor conheço ex officio a prescrição relativa ao primeiro período trabalhado (20/03/1997 a 31/12/2002), haja vista que o término daquele contrato de trabalho se deu em 2002 e a demanda foi ajuizada somente em 28/09/2009, portanto, após o prazo quinquenal.

Consoante entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional das verbas alimentares decorrentes da relação de direito público é de 05 (cinco) anos. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Na hipótese em que se discute o direito de servidor à verba alimentar decorrente da relação de direito público, a prescrição é a quinquenal estabelecida no art. 1º do Decreto 20.910/32. A prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002 não se aplica ao caso, uma vez que o conceito jurídico de prestação alimentar nele disposto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em vínculo de Direito Público. Precedentes.

2. O argumento de que deve ser aplicado o prazo de prescrição trienal fixado no art. 206, § 3º, V, do CC/02 não foi suscitado nas razões do recurso especial. Inviável, em agravo regimental, inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 231.633/AP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao



FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido."

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

Destarte, faz-se necessário o reconhecimento da prescrição quinquenal do período relativo a 20/03/1997 a 31/12/2002.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para condenar o Município de Moju a pagar os valores devidos a título de depósito do FGTS à parte autora, do período correspondente à 01/02/2005 a 05/02/2007, devidamente atualizado consoante determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em razão da reforma ora efetivada, determino a redistribuição das custas processuais e dos honorários advocatícios, no valor fixado, em 50% ao encargo do Réu, e em 50% ao encargo do Autor, ficando suspensa a exigibilidade do autor em razão da Assistência Judiciária Gratuita deferida.

É o voto.

Belém/PA, 02 de junho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora