



ACÓRDÃO N°:
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL N° 0000903-20.2011.814.0301
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
APELADO: EMMANUEL OLIVEIRA DE MEDEIROS
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. 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.

- O STJ firmou entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.91032 nas ações de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública.
- A jurisprudência do STJ 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.
- APELO DO AUTOR CONHECIDO E IMPROVIDO.
- APELO DO RÉU CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO para redistribuir os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

Turma julgadora: Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Desa. Edinéa Oliveira Tavares e Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias.

Feito presidido pela Exma. Sra. Desa. Edinéa Oliveira Tavares.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 14 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL N° 0000903-20.2011.814.0301
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
APELADO: EMMANUEL OLIVEIRA DE MEDEIROS
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE



RELATÓRIO

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

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME NESCESSÁRIO interposta por INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda da Capital, nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA, proposta por EMMANUEL OLIVEIRA DE MEDEIROS, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de cobrança das verbas de FGTS referente ao período de 05 (cinco) anos anterior ao ajuizamento da presente ação, com a devida correção monetária, e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Pará interpôs recurso de apelação (fls.105/123), aduzindo que a Constituição Federal não previu o pagamento do FGTS aos servidores públicos temporários e que estes são regidos pelo Regime Jurídico próprio de Direito Administrativo.

Aduz que os servidores públicos temporários não se enquadram no conceito de trabalhador previsto na Lei 8036/90, portanto, não fazem jus à percepção da verba de FGTS.

Insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios, por entendê-la exagerada. Diz que o autor sucumbiu parte dos pedidos descritos na inicial, não fazendo jus ao percentual deferido pelo juízo a quo e que a manutenção do valor arbitrado violaria o princípio da proporcionalidade, pugnando, portanto, pela sua redução.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do presente recurso.

Emmanuel Oliveira de Medeiros, igualmente, interpôs Recurso de Apelação (fls. 125/129), alegando que a sua contratação foi irregular, pois permaneceu exercendo a função como servidor temporário por mais de 18 anos, devendo o seu contrato ser considerado nulo.

Aduz que a prescrição em processos que envolvem a cobrança de FGTS é trintenária, nos termos da súmula 362 do TST.

Por fim, pugna pela reforma do decisum para que seja aplicada a prescrição trintenária no presente caso.

Ambos os apelos foram recebidos no duplo efeito (fls. 131).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE



(RELATORA):

Conheço do recurso eis que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade.

Trata-se recurso de Apelação Cível interpostos por INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO PARÁ e EMANNUEL OLIVEIRA DE MEDEIROS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Capital, que julgou parcialmente procedente a presente ação ordinária para condenar o réu ao pagamento dos depósitos do FGTS relativos aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Passo a analisar o Recurso de Apelação interposto por INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO PARÁ.

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

No caso dos autos, as provas demonstram que a contratação do autor não se deu por concurso público, mas através de contrato temporário em 22/05/1992, pelo prazo de 6 (seis) meses, pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Pará, contudo, o contrato temporário foi renovado sucessivamente, até a sua extinção em 08/11/2010 (fls. 19 e 29).

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.

Deste modo, em que pese o caráter excepcional da contratação temporária, as provas juntadas aos autos demonstram que o contrato de trabalho da apelante, foi sucessivamente renovado do ano de 1992 até o ano de 2010, ou seja, a contratação temporária, que por essência deveria ser precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva, pois perdurou por longos 18 (dezoito) anos.

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 da apelante a título precário por mais de 18 (dezoito) anos no serviço público 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.

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).

Em sede argumentativa o apelante alega que o vínculo jurídico que rege os contratos temporários é de natureza administrativa e não trabalhista.

Todavia, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pela Lei Complementar 07/1991, não tem o condão de afastar o direito ao recolhimento do FGTS face a declaração de nulidade do contrato. Isto porque, se o contrato administrativo que rege as contratações temporárias é nulo devido a violação da regra constitucional que prevê a contratação através de concurso público, deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente, já que eivada de nulidade.

Nesse contexto, observa-se que a forma como ocorreu a contratação do autor violou o disposto no art. 37,II da Constituição Federal, implicando na declaração de nulidade do ato, atraindo a incidência o §2º do art. 37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia 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;

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Ademais, dispõe o art. 2º da Lei Complementar 07/1991, que o prazo máximo da contratação será de um ano, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Com efeito, o art. 8º da indigitada lei estabelece que a contratação feita em desacordo com a lei é nula de pleno direito. Senão vejamos:

Art. 8º - A contratação de pessoal feita em desacordo com esta Lei é nula de pleno direito e determinará a responsabilidade política, disciplinar e patrimonial de seu responsável.

Deste modo, tendo em vista o lapso temporal em que a autora ficou contratada como temporária, aproximadamente 18 (dezoito) anos, verifica-



se que houve o nítido descumprimento da Constituição Federal e da Lei Complementar 07/1991, implicando, portanto, na declaração de nulidade da contratação.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 960.708/PA, interposto pelo Estado do Pará, reconheceu a incidência do art. 19-A da Lei 8.036/1990 e o direito ao recebimento do FGTS quando a contratação temporária for considerada nula devida a sucessivas prorrogações. Senão vejamos:

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.

(RE 960.708, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/05/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-PUBLIC 05/05/2016).

No mesmo sentido, foi o julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 1.526.043 interposto pelo Estado do Pará.

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).

O apelante insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios, argumentando que esta foi desproporcional face à sucumbência do autor em diversas verbas pretendidas.

Verifico que o autor, em sua inicial, postulou além do pagamento da verba de FGTS, indenização por Danos Morais e Materiais e foi vencido em relação aos dois últimos pedidos.

Deste modo, considerando que autor e réu foram em parte vencedor e em parte vencido, tenho que o caso atrai a aplicação da regra contida no artigo 86 do Novo CPC (art. 21 do CPC/73). Vejamos:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.



Assim, determino a redistribuição dos honorários advocatícios, no valor fixado pelo juízo sentenciante, 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.

Passo a analisar o Recurso de Apelação interposto por EMMANUEL OLIVEIRA DE MEDEIROS.

O autor ora apelante pugna pela aplicação do prazo trintenário para a cobrança das verbas provenientes dos depósitos de FGTS.

Com efeito, o prazo prescricional das verbas alimentares decorrentes das relações de direito público é de 05 (cinco) anos, consoante previsão contida no Decreto 20.910/32 para todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Senão vejamos a pacífica jurisprudência do STJ:

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, não merece reparo a sentença a quo que reconheceu a prescrição quinquenal, dos créditos cobrados em face da fazenda pública, não merecendo amparo, portanto, o apelo do autor.

Pelas razões expostas DOU PROVIMENTO ao apelo do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO PARÁ, para determinar a redistribuição dos honorários advocatícios, no valor fixado pelo juízo sentenciante, 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.

Por outro lado, CONHEÇO o apelo do autor EMANNUEL OLIVEIRA DE MEDEIROS, porém NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a sentença a quo no que tange ao reconhecimento do prazo prescricional quinquenal previsto no Dec. 20.910/32.

Finalmente, para efeito de reexame necessário, dele CONHEÇO a sentença objurgada para REFORMÁ-LA EM PARTE, para redistribuir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Belém/PA, 14 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora