



ACÓRDÃO N° _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CIVEL N°. 20113020646-5.
COMARCA DE BELÉM - PA (03ª VARA DE FAZENDA).
APELANTE: ELZA ABREU DO NASCIMENTO
ADVOGADO: LEANDRO FRANCO MIRANDA E OUTROS.
APELADO: ESTADO DO PARÁ.
ADVOGADO: FRANCISCO EDSON LOPES DA ROCHA JUNIOR (PROC. ESTADO).
MINISTÉRIO PÚBLICO: HAMILTON NOGUEIRA SALAME (PJ CONVOCADO).
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO ANTE AS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. ENTENDIMENTO CONFORME DECISÕES DO STF. DIREITO AO RECEBIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO E FGTS. LIMITAÇÃO, DE OFÍCIO, AO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNÂNIMIDADE.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e juízes convocados componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de setembro de 2016.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 29 de setembro de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CIVEL N°. 20113020646-5.
COMARCA DE BELÉM - PA (03ª VARA DE FAZENDA).
APELANTE: ELZA ABREU DO NASCIMENTO
ADVOGADO: LEANDRO FRANCO MIRANDA E OUTROS.
APELADO: ESTADO DO PARÁ.
ADVOGADO: FRANCISCO EDSON LOPES DA ROCHA JUNIOR (PROC. ESTADO).
MINISTÉRIO PÚBLICO: HAMILTON NOGUEIRA SALAME (PJ CONVOCADO).
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

RELATÓRIO

Vistos etc.



Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por ELZA ABREU DO NASCIMENTO, inconformada com a r. sentença prolatada pelo MMº. Juízo de Direito da 03ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, após declinação de competência da Justiça do Trabalho, julgou totalmente improcedente a Reclamatória Trabalhista (Proc. n.º 0014840-57.2010.814.0301) ajuizada contra o ESTADO DO PARÁ, extinguindo o feito com resolução do mérito (CPC/73, art. 269, I), sob o fundamento de que o contrato celebrado com a Administração Pública seria nulo de pleno direito, não produzindo efeitos para fins de reconhecimento de verbas de natureza trabalhista.

Em suas razões (fls. 162/168), sustenta a apelante que a sentença merece reforma, por error in iudicando.

Defende o seu direito à percepção do FGTS pautado na vedação ao enriquecimento sem causa do ente tomador dos serviços prestados, fundamentando sua pretensão na Súmula nº 363, do TST, bem como afirma o direito como decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.

Menciona que justamente pelo fato de o contrato ser nulo de pleno direito, não haveria que se falar em vínculo de natureza jurídico-administrativa, a afastar o direito ao recebimento do FGTS, porquanto convertida em típica relação de natureza jurídico-laboral.

Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso para condenar o apelado ao pagamento das parcelas relativas ao FGTS durante o período trabalhado, pelo desvirtuamento do vínculo temporário-administrativo e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho.

O apelo foi recebido no duplo efeito, a teor do disposto no art. 520 do CPC/73 (fl. 169).

Em contrarrazões de fls. 170/178, o Estado do Pará pugna pela manutenção da sentença, uma vez que a o direito às parcelas relativas ao FGTS não está previsto na legislação estadual para os servidores temporários.

Subiram os autos, vindo-me distribuídos por sorteio (fl. 180).

Neste grau, o Ministério Público, através do d. Promotor de Justiça Convocado, Dr. Hamilton Nogueira Salame, deixou de oferecer parecer (fls. 182/185).

Em despacho de fl. 187, determinei o sobrestamento do feito até o julgamento do recurso paradigma no STF.

Segundo informações da Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais deste TJPA, verifica-se que os temas 191 e 308, ambos com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, foram julgados definitivamente, pelo que os autos retornaram ao gabinete desta Relatora para as providências de direito (fl. 188).

É o Relatório.

Passo a proferir voto.



V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou totalmente improcedentes Reclamatória Trabalhista ajuizada por servidora temporária.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

A questão principal posta em análise diz respeito à possibilidade da servidora que foi contratada sob o regime temporário e teve seu contrato prorrogado por mais de dez anos, tem o direito a receber as parcelas relativas a FGTS.

A sentença impugnada negou o pedido de pagamento sob a justificativa de que a contratação da servidora teve cunho administrativo e não empregatício, razão pela qual não teria direito às verbas de natureza trabalhista.

De antemão, verifico que a sentença deve ser reformada, vez que está em dissonância ao entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

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.

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 findou-se.

Assim, embora num primeiro momento o servidor tenha sido contratado para serviço temporário, sendo regido pelo Regime Jurídico-Administrativo (Lei Municipal nº 078/1993), 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 servidora foi contratada em 01/10/1993, a título de servidor temporário e foi demitida em 25/11/2008, conforme documento de fl. 12. Assim, considerando que houve a prorrogação do contrato por mais de dez anos, fica



patente a excepcionalidade do vínculo, sendo a contratação totalmente desvirtuada dos ditames legais, devendo o contrato ser declarado nulo.

Neste passo, 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 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.

I m p e n d e a c r e s c e n t a r a i n d a 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. (STF, ADI 3127).

Ademais, em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 960.708, do Estado do Pará, a Excelsa Corte decidiu o seguinte, in verbis:

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, Decisão Monocrática do dia 2/5/2016).

Depreende-se, desse modo, que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores públicos submetidos ao regime jurídico-administrativo.

Assim, fica garantido às pessoas contratadas sem concurso público pela Administração Pública, o direito ao depósito do FGTS, previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art. 37, § 2º da CF/88.

Todavia, anoto ser necessária a observação do prazo prescricional, pelo que, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, deve ser analisado, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse contexto, a Suprema Corte, quando do julgamento da matéria em questão (RE 709.212/DF), afastou a aplicação da prescrição trintenária, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º da Lei 8.036/1990, e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990, apontando como correto a observância do prazo prescricional quinquenal do FGTS, nos termos do artigo 7º, XXIX da CF/88, assim consignou a ementa da decisão supracitada:

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 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF – ARE 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/02/2015).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, de igual modo, é uníssono a respeito da matéria, firmando entendimento de que nas ações de cobrança de qualquer verba, inclusive FGTS, em face da Fazenda Pública, o prazo a ser aplicado é quinquenal, em atenção ao disposto no Decreto nº 20.910/32, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos



da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. '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' (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014).

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

Dessa forma, verifica-se que o pagamento da parcela pleiteada, FGTS, deve se restringir aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação; e que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser modificada de ofício.

Consequentemente, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza não tributária, os juros moratórios devem corresponder à Taxa Referencial aplicada à caderneta de poupança, consoante a regra do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sem efeito retroativo e a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA-E, conforme decisão de modulação dos efeitos das ADI nº 4357-DF e 4425-DF.

Desta feita, demonstrado o error in iudicando, é caso de reforma da sentença.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento, para reformar a sentença impugnada uma vez patente o direito da apelante ao recebimento de saldo de salário eventualmente existente e FGTS, incidindo correção monetária pelo índice IPCA-E e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Consequentemente, invertidos os ônus da sucumbência, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Belém - PA, 29 de setembro de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora