



ACÓRDÃO N°: DJ:
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL – N° 003216-93.2011.8.14.0301
COMARCA: MUNICIPIO DE BELÉM/PA.
SENTENCIANTE: JUIZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM
SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ.
ADVOGADO: JOSÉ HENRIQUE MOURA ARAUJO – PROCURADOR.
SENTENCIADO/APELADO: RITA CRISTINA BITENCOURT DA COSTA.
ADVOGADO: ABERLADO DA SILVA CARDOSO (OAB/PA N° 3.237).
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS POR SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATO NULO NOS TERMOS DO ART. 37, §2º DA CF/88. SOBRESTAMENTO PELO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES DO STF MEDIANTE REPERCUSSÃO GERAL. RE 596478. RETORNO A ESTA CÂMARA PARA ADEQUAÇÃO. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEVIDO O PAGAMENTO DO FGTS E SALDO DE SALÁRIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, À UNANIMIDADE.

- 1- A prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto n. 20.910/32;
- 2 - Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado.
- 3 – Recursos conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº 0032167-93.2011.8.14.0301, da Comarca de Belém/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e conceder-lhe parcial provimento, nos termos do voto da relatora.

Este julgamento foi presidido pelo Exm. Desa. Elvina Gemaque Taveira.
Belém (PA), 27 de março de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por RITA CRISTINA BITENCOURT DA COSTA, devidamente representado nos autos, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, contra sentença prolatada pelo douto juízo de direito da 3ª Vara de Fazenda da Capital que, nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA Proc. nº 0032167-93.2011.8.14.0301, ajuizada contra o ESTADO DO PARÁ, julgou parcialmente procedente os pedidos feitos pelo autor, para condenar o réu ao pagamento dos depósitos do FGTS a que a parte autora tinha direito durante a vigência do contrato de trabalho, assim como, o pagamento das férias proporcionais correspondente de 04/12 (quatro doze avos), acrescida do abono constitucional, o 13º salário correspondente de 07/12 (sete doze avos) e honorários advocatícios no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), extinguindo o feito com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil/1973.

Inconformado o Estado do Pará interpôs apelação cível (fls. 152/169), sustentando preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido de pagamento do FGTS ante a ausência de previsão legal acerca da matéria, bem como a ausência de interesse recursal. Como prejudicial de mérito, o apelante sustentou a aplicação ao presente caso da prescrição prevista no Decreto 20.910/32.

No mérito, aduziu ser indevida a condenação do ente estatal ao pagamento dos valores de FGTS, alegando ser legalmente prevista a contratação de servidores temporários, bem como, incabível a condenação do apelante ao pagamento das parcelas de férias proporcionais e 13º salário proporcional, pois contrato de trabalho do apelado era regido pelo regime jurídico da Lei nº 5.810/94 e não pela CLT.

Por fim, insurgiu-se quanto a aplicação de juros e correção



monetária à espécie em virtude do principal ser indevido.

Apelação recebida no duplo efeito (fls. 253).

Não houveram contrarrazões, ex vi certidão de fls. 254.

A demanda foi distribuída para Desembargadora Filomena Albuquerque (fls.255)

O Ministério Público Estadual apresentou parecer às fls. 259/267 opinando pelo parcial provimento do recurso a fim de reconhecer o direito ao pagamento apenas do FGTS.

Em decisão monocrática às fls. 268/271, a ilustre Relatora manteve a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Após oposição de embargos de declaração pelo Estado do Pará, o qual não foi acolhido, nos termos do acórdão n° 154.343, o apelante interpôs Recurso Extraordinário sustentando a anulação/reforma do acórdão por esse violar o texto constitucional ao: a) reconhecer o pagamento do FGTS, violando o art. 37, IX, CF; b) produzir efeitos de ato supostamente nulo; c) não reconhecer o distinguishing.

Com o recente entendimento que o STF possui sobre a matéria, cumulado uma aparente divergência aos acórdãos guerreados, foi determinado pela presidência o retorno dos autos para a Câmara Julgadora para a aplicação da sistemática da repercussão geral.

Por força da Emenda Regimental n° 5, os presentes autos foram redistribuídos passando para relatoria desta magistrada. (fl. 338).

Vieram-me conclusos os autos em 02/02/2017.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo a apreciação de suas razões, pela regra do Código de Processo Civil de 1973, eis que a sentença foi prolatada na égide daquele código.

Assim, passo a análise das preliminares suscitadas pelo apelante.

PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO BIENAL

No que tange ao prazo prescricional a ser aplicado ao caso sub judice, é o quinquenal, previsto no art.1º do Decreto 20.910/32, que assim determina: 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.

Nesse sentido, ponto que já há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, como no Resp nº 1.251.993-PR, relatado pelo Ministro Mauro Campbell, da primeira seção, julgado em 12/12/2012, que o prazo aplicável é o do Decreto 20.910/32, por ser regra especial em relação ao Novo Código Civil. Segundo o Tribunal da Cidadania, o artigo 1º do Decreto 20.901/32 é norma especial, porque regula especificamente os prazos prescricionais relativos a ações ajuizadas contra a Fazenda Pública. Por sua vez, o artigo 206 do Código Civil seria norma geral, tendo em vista que regula a prescrição para os demais casos em que não houver regra específica.

Logo, apesar do Código Civil ser posterior (2002), segundo o mesmo tribunal, ele não teve o condão de revogar o Decreto nº 20.910/32, tendo em vista que norma geral não revoga norma especial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo entendimento por nós esposado, como podemos ver com os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DANOS MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Conforme consignado na análise monocrática, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto n. 20.910/32. Portanto, não se aplica ao caso o art. 206, § 2º, do Código Civil. Precedentes. 3. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, rege-se pelo Decreto 20.910/1932, que disciplina que o direito à reparação econômica prescreve em cinco anos da data da lesão ao patrimônio material ou imaterial. (AgRg no REsp 1106715/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 10.5.2011.) Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 32149/RJ. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. DJe 14/10/2011)

Assim, rejeito a preliminar de prescrição bienal suscitada pelo Estado do Pará, ressaltando que em sede de liquidação de sentença seja observada a prescrição quinquenal aplicada em favor da Fazenda Pública, limitando o pagamento dos valores devidos a título de depósitos de FGTS, aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32.



PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

O Estado do Pará suscitou essa preliminar ao fundamento de que o autor pleiteou pagamento de parcela não prevista em lei, ou seja, o FGTS, bem como de que a mesma não poderia ter interesse processual, tendo em vista que o trabalho executado tinha natureza jurídico-administrativa, pois firmou seu contrato com a Administração sobre a égide da LC 07/91 e do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Estaduais, instrumentos normativos que não preveem o pagamento do FGTS.

Cabe frisar que a possibilidade jurídica do pedido diz respeito à inexistência de vedação legal à outorga da pretensão formulada no pedido, o que não ocorre no caso em tela.

Como se sabe, a doutrina tem tratado a matéria referente à possibilidade jurídica do pedido sob dois enfoques. O primeiro, que considera tal pressuposto existente quando o autor pode demonstrar, desde logo, que, no próprio ordenamento jurídico, há previsão legislativa que, em tese, ampara a pretensão que deduziu em juízo. O segundo, mais liberal, vem capitaneado por MONIZ DE ARAGÃO, em seus "Comentários" (Forense, 1974, vol. II/436): "A possibilidade jurídica, portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável, em tese, mas, isto sim, com vistas á inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. Se a lei contiver um tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido, faltará uma das condições da ação".

Vale ressaltar que a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido diz respeito à condição de exercício do direito abstrato de pedir determinada tutela jurisdicional que tenha previsão no ordenamento jurídico.

No caso em apreço, possibilidade há, visto que tanto a pretensão em tela encontra amparo em nosso sistema jurídico quanto inexistente vedação legal nesse sentido, seja no que se refere ao pedido formulado ou a causa de pedir.

Quanto a preliminar de interesse processual da parte, como bem citou o apelante, esta se reveste da necessidade da parte em se valer da via processual para alcançar o bem da vida pretendido, interesse esse que está sendo resistido pela parte ex adversa, bem como quando a via processual lhe traga utilidade real, ou seja, a possibilidade de que a obtenção da tutela pretendida melhore na sua condição jurídica.



Pelo exposto, rejeito a preliminar de carência da ação de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência de interesse processual, e passo a análise da prejudicial de mérito - prescrição.

MÉRITO

Quanto à verba referente ao FGTS, em recente decisão, o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) 596.478, em que o Estado de Roraima questionava o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público.

Com efeito, o excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL chancelou a constitucionalidade do dispositivo legal em questão, ratificando, pois, a existência do direito material na hipótese:

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, Relª 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).

Salutar registrar, que, apesar do processo que deu origem àquele recurso extraordinário ter sido proveniente de julgamento pela Justiça Trabalhista do Estado de Roraima, a essência do debate residia sobre os efeitos da decretação de nulidade do contrato celebrado entre o particular e a Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso público, não tendo os ilustres senhores Ministros feito qualquer restrição sobre o regime de trabalho ao qual esteve submetido o trabalhador tenha sido o celetista, o mesmo se podendo afirmar quanto ao texto do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90.

Assim, entendo que a disposição constante da referida norma também se aplica ao caso em análise, em que as partes estiveram contratadas pelo Poder Público, em regime jurídico aberto pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, sendo-lhe devido o pagamento do FGTS.



No mesmo compasso, destaco RE 752206, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/06/2013, publicado em DJe-148 DIVULG 31/07/Reforçando este entendimento, destaco que houve a apreciação da matéria pelo STF no RE 705140/RS, no qual também foi reconhecida a repercussão geral, sendo consolidado o posicionamento de que o reconhecimento da nulidade do contrato firmado com a administração pública por violação ao princípio do concurso público enseja apenas o pagamento de salário e o depósito do FGTS, a saber:

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. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Em recente julgado da Suprema Corte, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, Recurso Extraordinário 960.708/Pará, julgado no dia 02/05/2016, ementado da seguinte forma:

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.

Transcrevo parte das razões de decidir da Exm^a. Ministra para assentar o entendimento adotado por esta relatora em sua decisão monocrática:

6. Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 596.478/RR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu:



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 (DJe 1º.3.2013).

Confiram-se também, por exemplo, os seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. 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. Agravo regimental não provido (ARE n. 867.655-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 4.9.2015).

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 (RE n. 830.962-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.11.2014).

O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, nada havendo a prover quanto às alegações do Recorrente.

7. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 2 de maio de 2016.

Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Logo, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual ou municipal aos contratos de servidores temporários não tem a capacidade de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS, diante da declaração de nulidade do



contrato que, friso, por se tratar de violação ao texto constitucional, deve ser declarada, de ofício, pelo julgador. A descaracterização do vínculo temporário, pelas sucessivas prorrogações, em desrespeito às leis de regência, autoriza essa hermenêutica.

Mantenho a condenação do Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrado em R\$ 600,00 (seiscentos reais), pois entendo que a autora foi sucumbente em parte mínima, bem como, que a fixação do valor se deu de maneira proporcional e razoável ao trabalho desenvolvido pelo patrono da autora/apelada, que vem defendendo e manifestando o interesse de seus clientes em todos os atos em que foi acionado pelo juízo ao longo de todos esses anos, tudo nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e da Apelação Cível, para dar-lhe parcial provimento e em sede de reexame reformar parcialmente a sentença de primeiro grau, excluindo da condenação do Estado do Pará as parcelas de férias proporcionais acrescidas do abono constitucional e décimo terceiro salário, e mantendo a condenação ao pagamento do FGTS, do saldo de salário do último mês trabalhado e honorários advocatícios, tudo nos termos e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

É como voto.

P.R.I

Servirá presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015-GP.

Belém (Pa), 27 de março de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora