



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 2011.3.002877-8
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO
COMARCA: SÃO CAETANO DE ODIVELAS
APELANTE: ROSENILDA SOUSA FERREIRA (ADVOGADO: ENILDA DE FREITAS FAGUNDES RODRIGUES- OAB/PA 5900)
APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DE ODIVELAS (ADVOGADO: EVALDO PINTO e OUTROS)
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO AFASTADA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO POR SERVIDOR TEMPORÁRIO. EXCLUÍDA MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO RESPECTIVO FUNDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual 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.

II - Segundo a Corte Constitucional, é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal ao servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, não se aplicando, porém, em tais casos, a multa de 40% sobre dos depósitos do FGTS.

III - O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, pois o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral.

IV – Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Carlos José Lima Saraiva, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto



Gonçalves de Moura.

Belém, 12 de setembro de 2016.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

Relatora

ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 2011.3.002877-8

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO

COMARCA: SÃO CAETANO DE ODIVELAS

APELANTE: ROSENILDA SOUSA FERREIRA (ADVOGADO: ENILDA DE FREITAS FAGUNDES RODRIGUES)

APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DE ODIVELAS (ADVOGADO: EVALDO PINTO e OUTROS)

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por ROSENILDA SOUSA FERREIRA em face da sentença (fls. 102/111) proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Caetano de Odivelas, nos autos da Ação de Cobrança movida em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DE ODIVELAS, que julgou improcedente a ação, não concedendo o pagamento dos depósitos relacionados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, a que o recorrido teria direito durante à vigência do contrato temporário firmado entre as partes.

Em suas razões (fls. 114/117), aduz que a sentença merece reforma eis que a apelante foi contratada sem concurso público, onde laborou por mais de três anos, devendo assim ter seu direito à percepção dos valores do FGTS reconhecido.

Ressaltou que é devido o pagamento de verbas rescisórias ao contrato irregular, com base no Enunciado 363 do TST e nos termos da Lei 8.036/90.

Colacionou jurisprudência que entende coadunar com a tese defendida.

Ao final, pleiteou pelo conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, com a reforma da sentença guerreada.

Às fls. 120-v, consta certidão informando que o apelado não ofereceu contrarrazões ao recurso de apelação.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o relatório.



VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso interposto.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO:

Aduz o apelante, em preliminar, a incompetência da Justiça Comum para processar e julgar o presente feito.

Ocorre que o referido argumento não merece prosperar, posto que na alteração sofrida pelo art. 114, I, da CF/88, por força da EC nº 45/2004, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, o Presidente do Supremo Tribunal Federal suspendeu, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada ao pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a ... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo (STF - Pleno - Med. Cautelar - Adin nº 3395/DF - Rel. Nelson Jobim, Diário da Justiça, Seção I, 27 jan.2005, p.3). O STF, por maioria, referendou a liminar (STF - Pleno - Adin nº 3.395/DF - Rel. Min. Cezar Peluso, decisão: 5-4-2006, Informativo STF nº 422).

INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. CAUSAS ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS. AÇÕES QUE NÃO SE REPUTAM ORIUNDAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO. CONCEITO ESTRITO DESSA RELAÇÃO. FEITOS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. INTERPRETAÇÃO DO ART. 114, INC. I, DA CF INTRODUZIDO PELA EC 45/2004. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA PARA EXCLUIR OUTRA INTERPRETAÇÃO. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. (ADI nº 3.395-6/2005)

Diante disso, não resta dúvida de que falta competência à Justiça do Trabalho para dirimir o presente feito, como pretende o apelante, porque esta pertence à Justiça Comum, por força da interpretação dada pelo STF ao art. 114, I, da Constituição Federal de 1988, razão pela qual não acolho esta preliminar.

MÉRITO:

Tratam os autos do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidor temporário cujo contrato tenha sido declarado nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.



O tema em questão foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Hodiernamente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, conforme se depreende da decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, cuja ementa reproduzo, in verbis:

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.

(STF, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ainda, com o escopo de afastar qualquer dúvida quanto à aplicação do julgado acima aos servidores temporários sob regime jurídico-administrativo, é importante colacionar decisão proferida pelo colendo STF no RE nº 895.070, que ressaltou a extensão da aplicabilidade da orientação do STF aos servidores temporários. Confira-se:

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. (AgR 895.070, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/09/2015 - ATA Nº 125/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015).

Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS negado. Todavia, a multa referente aos 40% (quarenta por cento) do depósito do referido fundo não lhes é devida, uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se



adequar aos ditames constitucionais.

Em decisão ainda mais recente, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 960.708 proveniente do Estado do Pará, a eminente Ministra Cármen Lúcia assim decidiu:

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.

(...)

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.

(STF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. DJe 05/05/2016).

(grifei)

Não obstante, convém ressaltar que o prazo prescricional aplicável, nesses casos, é aquele previsto para as pretensões contra a Fazenda Pública e, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser analisado de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Destarte, o Pretório Excelso também já se pronunciou sobre a matéria, afastando a prescrição trintenária, ao declarar a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990, e art. 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990, apontando como correto o prazo prescricional quinquenal do FGTS, nos termos do artigo 7º, XXIX da CF/88. Vejamos:

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).

Da mesma forma, o colendo STJ também tem entendido que o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Confira-se:

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) (Grifos)

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) (Grifos).

Já no que tange à multa de 40%, como já ressaltado, o caso paradigma se refere apenas ao pagamento do FGTS devido mês a mês ao trabalhador, não tendo sido objeto de discussão. Não obstante, é possível concluir que a decisão não reconhece ser devido seu pagamento, uma vez que se entendeu, quando do julgamento do recurso, que o desligamento do servidor público contratado em caráter temporário se limitou a dar cumprimento a determinação legal e constitucional, não tendo como corolário dispensa desmotivada, o que, por conseguinte, não dá ensejo ao recebimento da referida verba.

É importante anotar que a situação em questão levanta assunto que, para além de polêmico, põe em evidência, de um lado, a herança de um passado marcado por práticas contrárias aos princípios jurídico-administrativos e morais por parte da Administração Pública que, sob a justificativa da imperiosa necessidade do serviço, prescindia das exigências constitucionais, dando azo ao ingresso de pessoas mais ligadas ao Estado por vínculos sanguíneos ou de afinidade do que por sua qualificação profissional e, de outro lado, percebe-se a evolução dos órgãos e mecanismos de controle estatal, bem como o positivo amadurecimento intelectual e político da sociedade que, cada vez mais, se opõe a práticas desse jaez. Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, reformando a sentença do juízo a quo, APENAS E TÃO SOMENTE para reconhecer o direito do Apelante em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, excluída a multa de 40% (quarenta por cento) dos respectivos depósitos, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 12 de setembro de 2016.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora