



Acórdão nº
Processo nº 2010.3022754-5
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação
Apelante: Clay da Costa Felgueiras
Advogado: Luiz Carlos de Lima Junior
Apelado: Estado do Pará
Advogado: José Augusto Freire Figueiredo (Procurador Municipal)
Relatora: Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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 - 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.

III- Dessa forma, observa-se que o ora apelado não possui direito ao pagamento do FGTS de todo período contratual, uma vez que é aplicado ao caso o Decreto nº 20.910/32.

IV – Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Desa. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Relatora



Acórdão nº
Processo nº 2010.3022754-5
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação
Apelante: Clay da Costa Felgueiras
Advogado: Luiz Carlos de Lima Junior
Apelado: Estado do Pará
Advogado: José Augusto Freire Figueiredo (Procurador Municipal)
Relatora: Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por CLAY DA COSTA FELGUEIRAS, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Abaetetuba, nos autos da AÇÃO INOMINADA, ajuizada em face do Estado do Pará/Secretaria de Estado de Educação - SEDUC, que julgou improcedente o pedido esposado na inicial.

O autor ajuizou ação afirmando que foi admitido sob a égide de contrato por prazo determinado, tendo sido prorrogado por diversas vezes consecutivas, sendo que, durante o período laborado e por ocasião de sua rescisão contratual (maio de 1999 a dezembro de 2007) não foram reconhecidos seus direitos. Requereu, portanto, o pagamento do FGTS de todo período contratual.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença (fls.17/30), que julgou improcedente o pedido esposado na inicial.

Inconformado, CLAY DA COSTA FELGUEIRAS apresentou recurso de apelação (fls.31/36).

Em suas razões recursais, alega que foi contratado pelo Estado do Pará/Secretaria de Estado de Educação - SEDUC, sob égide de contrato por prazo determinado, tendo sido prorrogado por diversas vezes consecutivas, e que a administração não reconheceu seus direitos.

Requereu, portanto, a reforma da sentença prolatada no que tange ao pagamento do FGTS, para que seja deferido durante todo período contratual.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões (fls. 40/54) aduzindo, em síntese, pela manutenção da sentença de piso e improcedência do recurso interposto.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria emitiu parecer manifestando-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (fls.62/66).

Após a regular distribuição do recurso, 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

Presentes os pressupostos processuais, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

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.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal, se o FGTS é ou não devido ao autor, servidor público contratado de forma temporária.

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 seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

Observa-se que o contrato de trabalho e seus respectivos termos aditivos foram celebrados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do que dispõem o art. 37, IX, da Constituição da República.

Prima face, vale ressaltar que 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 Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 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 negado o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS. 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)

Neste sentido, se faz mister ressaltar que resta portanto, evidenciada a imprescindibilidade da realização do concurso público para o provimento dos cargos públicos, assim como a nulidade decorrente da sua



inobservância, todavia, amparando o direito do servidor que teve o contrato declarado nulo ao reconhecimento do vínculo empregatício, devendo a sentença guerreada ser modificada.

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.

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).

Assim, entendo que deve-se aplicar a prescrição quinquenal dos valores anteriores a propositura da ação em até cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

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 prática desse jaez.

Ademais, vale ratificar que, 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.

Assim, até mesmo levando-se em consideração que a Recorrente tinha conhecimento de que a sua contratação seria temporária, tratando-se o seu desligamento de mero cumprimento de determinação legal, inexistente dispensa desmotivada, conseqüentemente, incabível a multa pretendida.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, reformando a sentença do juízo a quo, a fim de reconhecer o direito do Apelado em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, devendo ser aplicado o prazo de prescrição quinquenal disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 18 de setembro de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora