



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
2ª Turma de Direito Público
Gabinete da Desª. Nadja Nara Cobra Meda

PROCESSO Nº 0001636-15.2014.8.14.0076
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ
APELADO: IZA MARIA SIQUEIRA DA CONCEIÇÃO E ROSANGELA DA CUNHA ASSUNÇÃO
RELATORA: NADJA NARA COBRA MEDA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL COM O ENTE MUNICIPAL. CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. FGTS. PRESCRIÇÃO BIENAL. PRESCRIÇÃO BIENAL SOMENTE EM RELAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO REFERENTE AO PERÍODO DE 02/05/1995 a 31/12/2005. MULTA DE 20% SOBRE O FGTS. INCABÍVEL. PRECEDENTES DO STF. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS REFERENTE AOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, NA FORMA DO ART.7ª, XXIX, DA CF/88. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- No presente caso, vigorando um dos contratos de trabalho de 02/05/1995 a 31/12/2005 e tendo sido ajuizada a demanda em 23/04/2014, ou seja, mais de 02 (dois) anos após a data de extinção do contrato, já restava prescrito o direito do autor em 31/12/2007. No entanto, os contratos de trabalho das apelantes referentes aos períodos de 02/03/2009 a 02/04/2013 e de 02/03/2009 a 31/12/2013 não estão prescritos.
- 2- 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.
- 3- Acrescentando que a multa de 20% (quarenta por cento) sobre o FGTS é incabível no caso, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal;
- 4- O direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS pleiteado na inicial deve respeitar o limite da prescrição quinquenal, ou seja, limitado aos cinco anos anteriores à data da propositura da ação;
- 5- APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACORDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto, e dar parcial provimento, nos termos do voto da



relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezanove dias do mês de abril de 2018.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves.

RELATÓRIO

Cuida-se dos autos de Apelação Cível, em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara única da Comarca Acará, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança de FGTS, proposta por IZA MARIA SIQUEIRA DA CONCEIÇÃO E ROSANGELA DA CUNHA ASSUNÇÃO, que julgou procedente os pedidos constantes na inicial, condenando o Município de Acará ao pagamento de verbas atinentes aos depósitos do FGTS relativos ao período em que as contratadas prestaram serviços ao Poder Público, e também condenou o réu ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) nos termos do art. 20, da Lei 8036/1990.

O apelante, Município de Acará, apresentou suas razões recursais (fls. 99/119), alegando, preliminarmente a ocorrência da prescrição bienal para ingressar com a ação e a prescrição quinquenal para cobrança do FGTS.

Aduz que o servidor temporário, ainda que esteja em situação irregular, obedece as mesmas regras estatutárias seguidas pelos servidores efetivos, por força da Constituição, sendo, portanto, impossível para a Administração Pública Municipal proceder o recolhimento de FGTS, vez que se trata de verba própria do regime celetista.

Afirma que não há cabimento para aplicação de multa, vez que houve culpa recíproca.

Requer total provimento ao recurso.

Conforme fls. 127/131, foram ofertadas contrarrazões.

Às fls. 141/143, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação.

Coube-me a relatoria do feito, conforme fls. 139.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cinge a controvérsia a respeito da possibilidade do Município de Acará a pagar ou não FGTS para as apeladas Iza M. Siqueira da Conceição e Rosângela da C. Assunção.

A Sra. Iza M. Siqueira da Conceição trabalhou no período de 02/03/2009 a 02/04/2013, enquanto a Sra. Rosângela da C. Assunção trabalhou no período de 02/05/1995 a 31/12/2005, e depois, pela segunda vez, entre o período de 02/03/2009 a 31/12/2013. Em análise aos autos processuais, verifico que assiste razão ao apelante, no que tange a prescrição bienal, porém, somente em relação ao primeiro contrato (02/05/1995 a 31/12/2005) da Sra. Rosângela, senão vejamos:

Em que pese não ter sido verificado pelo Juízo de piso entendo que resta prescrita a pretensão do autor da demanda eis que o ajuizamento da ação



se deu após os 2 (dois) anos previstos no art. 7º, XXIX, da CRFB/88.

Quanto a esta questão, é preciso registrar que, em 13/11/2014, o STF, no julgamento do ARE nº 709.212, com repercussão geral, mudou o seu entendimento que dizia que a prescrição para cobrança das parcelas de FGTS era de 30 (trinta) anos para admitir que ela é de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, obedecido o prazo bienal para a propositura da ação, em obediência ao art. 7º, XXIX, da CRFB/88.

DIREITO DO TRABALHO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO. RELEVÂNCIA SOCIAL, ECONÔMICA E JURÍDICA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 709.212/DF. REL. MIN. GILMAR MENDES)

No entanto, para fins de segurança jurídica, com relação a prescrição quinquenal do FGTS, estabeleceu uma cláusula de modulação ex nunc, determinando que tal decisão gera efeitos a partir de então, não retroagindo.

Ocorre que no voto em comento, houve a ratificação, do que já se aplicava, quanto a prescrição do art. 7º, XXIX, da CF/88, no tocante a prescrição após a extinção do contrato de trabalho, ou seja, 2 (dois) anos.

Vejamos:

Constituição Federal

Art.7º

...

XIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

No presente caso, vigorando o contrato de trabalho de 02/05/1995 a 31/12/2005 e tendo sido ajuizada a demanda em 23/04/2014, ou seja, mais de 02 (dois) anos após a data de extinção do contrato, já restava prescrito o direito da autora em 31/12/2007.

Assim, deve ser reconhecida a prescrição ora suscitada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública.

Passo a análise dos contratos de trabalhos das apelantes referentes aos períodos de 02/03/2009 a 02/04/2013 e de 02/03/2009 a 31/12/2013.

Sobre o FGTS, o Supremo Tribunal Federal, já no julgamento do RE 596.478 manifestou-se no sentido de que o art. 19-A da Lei 8.036/90 estabelece a exigência de concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos e comina a pecha da nulidade para sua inobservância, ficando consignado o chamado efeito fático da relação de trabalho, motivo pelo qual mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação, 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, por se tratar de crédito resultante das relações de trabalho, e por ser um direito de índole social e trabalhista, in verbis:

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. . (STF - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

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.

Desta feita, não há distinguishing (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que onde há a mesma razão, há o mesmo direito, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37, da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais.

Assim, a contratação temporária é constitucional, exigindo-se, porém, que preencha os requisitos legais, pois do contrário, a prorrogação do contrato temporário por prazo indeterminado e superior ao descrito pelas leis vigentes em nosso país, torna a contratação nula, conforme ocorreu no caso vertente.

Destarte, não há o que se falar na falta de amparo legal para concessão do FGTS ao servidor temporário, uma vez que o contrato em questão é nulo, sendo perfeitamente aplicável o art. 19-A da Lei 8.036/90.

Quanto ao prazo prescricional, deve ser aplicado o prazo quinquenal, estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32 e não o trintenário como anteriormente entendia os Tribunais Superiores.

Vejamos Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

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. (grifei)

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.

Vejamos Jurisprudência da matéria em questão em nosso Tribunal de Justiça:
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E



ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO A SERVIDOR TEMPORÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. O STF FIRMOU ENTENDIMENTO MEDIANTE REPERCUSSÃO GERAL DE QUE O CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUANDO RENOVADO SUCESSIVAMENTE, VIOLA O ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO POR CONCURSO, INQUINANDO-O DE NULIDADE, CONFORME ART. 37, §2º, DA CF. (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL ? PUBLICADO EM 01/03/2013). ORIENTAÇÃO QUE SE APLICA AOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS DECLARADOS NULOS, CONSOANTE ENTENDIMENTO DE AMBAS AS TURMAS DO STF. (ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PUBLICADO EM 04/09/2015). NO CASO, O RECORRENTE FOI CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM 25/06/1992, MOTIVO PELO QUAL O FATO DE TER PERMANECIDO NO ENTE ESTATAL ATÉ JANEIRO DE 2009, DEMONSTRA A REALIZAÇÃO DE PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, INQUINANDO O REFERIDO CONTRATO DE NULIDADE. A NULIDADE DO CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO RESULTA NO DIREITO APENAS AO SALDO DE SALÁRIO DO PERÍODO TRABALHADO E DO LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO DE FGTS, CONSOANTE ART. 19-A, DA LEI 8.036/90. (RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, PUBLICADO EM 06/05/2015). DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. (ADI 3127, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, PUBLICADO EM 05/08/2015). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO MONOCRATICAMENTE, PARA DETERMINAR AO ESTADO DO PARÁ QUE PROCEDA AO DEPÓSITO DO VALOR REFERENTE AO FGTS, LIMITADO AO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2016.00191078-96, 155.344, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-01-21, Publicado em 2016-01-22).

Logo, o STF no julgamento do RE 705140 reconheceu, que não obstante a declaração de nulidade do contrato temporário celebrado com a Administração, permanece o dever tão somente, de recolhimento das parcelas do FGTS.

Deve-se frisar que não se desconhece o fato de que os servidores públicos temporários do Estado do Pará e municipais, por força de Lei, tem seus contratos com natureza administrativa e nem que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 divulg 18-03-2010 public 19-03-2010 ementa vol-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381).

Desta feita, não importa se a natureza do contrato celebrado entre a



administração e o temporário é celetista ou administrativa, pois em ambos os casos o STF em decisão mantida por suas duas turmas, entende que é ao servidor estendido e garantido o direito aos depósitos de FGTS.

Ressalto, finalmente, que a multa de 20% (vinte por cento) sobre o FGTS é incabível no caso, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 705140 no qual foi reconhecido, que não obstante a declaração de nulidade do contrato temporário celebrado com a Administração, permanece o dever tão somente, de recolhimento das parcelas do FGTS e pagamento de saldo de salário.

Isto posto, conheço do recurso e no mérito, dou parcial provimento, para reconhecer prescrita a pretensão da apelada Rosângela da C. Assunção em relação ao contrato mantido de 1995 a 2005, e em relação aos contratos de trabalhos das apelantes referentes aos períodos de 02/03/2009 a 02/04/2013 e de 02/03/2009 a 31/12/2013, apenas afastar a aplicação de multa de 20% (vinte por cento), limitando o direito ao recebimento do FGTS a prescrição quinquenal, ou seja, limitado aos cinco anos anteriores à data da propositura da ação.

É como voto.

Belém, 19 de abril de 2018.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA