



Número: **0047270-70.2009.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **08/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 12.608,18**

Processo referência: **0047270-70.2009.8.14.0301**

Assuntos: **Subsídios**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ESTADO DO PARA (APELANTE)			
MARIA DE FATIMA AVELAR AZEVEDO (APELADO)		JOSE ACREANO BRASIL (ADVOGADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		ANTONIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21176 51	22/08/2019 10:59	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**APELAÇÃO (198) - 0047270-70.2009.8.14.0301**

APELANTE: ESTADO DO PARA

REPRESENTANTE: INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARA

APELADO: MARIA DE FATIMA AVELAR AZEVEDO

**RELATOR(A):** Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

**EMENTA**

**EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA QUE DECLARA DEVIDO O FGTS. SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. FGTS. CABIMENTO. ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR. PRECEDENTES DO STF. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO JULGAMENTO PELO STF DO ARE 709.212-DF COM REPERCUSSÃO GERAL. CONDENAÇÃO DAS PARCELAS DE TODO O PERÍODO LABORADO INDEVIDA. NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

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** (RE 596478 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).



**3** - O prazo prescricional das verbas alimentares decorrentes da relação de direito público é de 05 (cinco) anos, conforme pacífica jurisprudência do STJ, levando em conta que o contrato de trabalho da Apelada iniciou em 02/02/1992 e encerrou em 17/04/2009, tendo a parte autora ajuizado a demanda em 15/10/2009, restam prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos contados do ajuizamento da demanda;

**4** - Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido para que seja aplicada a prescrição das parcelas que ultrapassarem os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda e, em sede de Reexame Necessário, sentença reformada neste ponto e modificada correção do índice da correção monetária e dos juros, para serem aplicados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

### **ACORDÃO**

Vistos, relatados, discutidos estes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de agosto do ano de 2019.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

### **RELATÓRIO**

Versam os presentes autos de reexame necessário e apelação cível interposta pelo ESTADO DO PARÁ, em face da sentença exarada pelo juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública da Capital que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, movida por MARIA DE FÁTIMA AVELAR AZEVEDO, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, no sentido de declarar a nulidade das contratações temporárias reconhecendo devido o pagamento de FGTS durante todo o período trabalhado.

Consta da peça vestibular que a Senhora Maria de Fátima Avelar Azevedo, foi admitida pela SEDUC, sem prévia aprovação em concurso público, na função de Escrevente Datilografa, na data de 02/02/1992 e dispensada em 17/04/2009.



Em sentença de ID nº 1458239, o Juízo *a quo*, condenou o Estado do Pará ao pagamento dos valores relativos às contribuições de FGTS referentes a todo o período trabalhado.

Irresignado, o Estado do Pará interpôs recurso de Apelação no ID nº 1458240, onde alega em resumo que, a sentença deve ser reformada tendo em vista a legalidade da contratação, motivo pelo qual não deve ser aplicado o art. 19-A da Lei 8.036/90. Além de, ser necessária ainda, a observância da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, conforme certidão de ID nº 1458242 - Pág. 2.

O Ministério Público de 2º Grau, ofertou parecer no ID nº 2023591, onde pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

### **VOTO**

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

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o direito ou não da parte recorrida ao pagamento de FGTS requerido na exordial.

Extrai-se dos autos que a ora apelada não se submeteu à concurso público, uma vez que fora contratado pelo Estado do Pará, através da Secretaria de Educação – SEDUC, na qualidade de trabalhador temporária no período de 02/03/1992 até 17/04/2009, onde exerceu a função de Escrevente Datilografa.

Propôs a presente ação com o objetivo de receber o FGTS de todo o período laborado.

Ainda que em um primeiro momento o servidor tenha sido contratado para serviço temporário / excepcional / por prazo determinado, sendo regido pelo Regime Jurídico-Administrativo, a longa permanência de tal vínculo modifica a incidência desse regime, tendo em vista o desvirtuamento da relação.



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 caso, em se tratando de hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, tendo em vista que o ato jurídico em questão foi feito sem a observância da formalidade imposta na Constituição - aprovação em concurso público, não há dúvida alguma de que o ato é nulo.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. SERVIDOR DA FHEMIG. PRORROGAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. DIREITOS ASSEGURADOS. FGTS. REPERCUSSÃO GERAL. STF. - A despeito da irregularidade da contratação, equipara-se o servidor contratado temporariamente ao servidor público, devendo, para tanto, serem observados os direitos constantes do art. 7º, c/c art. 39, §3º, ambos da Constituição Federal, quando comprovada a contratação e a prestação de serviços, sob pena de ocorrer locupletamento ilícito por parte da Administração se o ente público deixar de promover a contraprestação devida, inclusive em relação ao FGTS. - O excelso Supremo Tribunal Federal, através do RE 596.478 reconheceu o direito aos depósitos do FGTS a trabalhadores que tiveram o contrato com o setor público declarado nulo por não terem sido aprovados em concurso público. (Des. Duarte de Paula). VOTO VENCIDO: DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRATO TEMPORÁRIO - REGIME ADMINISTRATIVO - FGTS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL - VERBA NÃO DEVIDA. - Não são devidos ao servidor temporário contratado mediante regime administrativo o FGTS e respectiva multa de 40%, que somente beneficiam os trabalhadores regidos pela CLT. (Des. Ana Paula Caixeta). Publique-se. Brasília, 18 de junho de 2015. Ministro **DIAS TOFFOLI**. Relator.

Todavia, apesar de ser considerado nulo o contrato firmado entre as partes, diante da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, o



posicionamento da nossa mais alta Corte de Justiça é no sentido do reconhecimento do direito, **apenas, aos depósitos do FGTS e ao saldo de salário efetivamente trabalhado.**

Neste sentido:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Sobre o tema, colaciono julgados deste TJPA:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. **RETRATAÇÃO. FGTS E SALDO SALARIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MODULAÇÃO TEMPORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 709.212/DF (Tema 608).** SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 19-A, DA LEI 8.036/1990. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 596.478/RR-RG (TEMA 191). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 705.140/RS-RG (TEMA 308). APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. 1. No caso concreto o prazo prescricional já estava em curso quando o STF julgou o ARE nº 709.212/DF (13.11.2014). Desta forma, considerando a modulação procedida naquele julgado o prazo prescricional aplicável à espécie é de 05 anos consoante art. 7º, XXIX, da CF/88. 2. No julgamento do ARE nº 960.708, interposto pelo Estado do Pará, a Segunda Turma do STF confirmou o entendimento de que o prolongamento da contratação temporária, em razão de sucessivas renovações, descaracteriza o conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, gerando como consequência a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Carta de Direitos, especialmente o FGTS, conforme já havia manifestado o Plenário da Excelsa Corte no RE 596.478/RR (Tema 191) e no RE 705.140/RS (Tema 308). 3. Em juízo de retratação apelação conhecida e parcialmente provida, mantida a sentença **quanto ao FGTS e saldo salarial, com a incidência da prescrição quinquenal**, afastando-se a condenação quanto ao recolhimento



previdenciário. (2017.04319793-26, 181.543, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-10-05, Publicado em 2017-10-10).

**APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA - REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA - SERVIDOR TEMPORÁRIO. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. NULIDADE. SALÁRIOS NÃO PAGOS. DEVIDOS. ENTENDIMENTO DO STJ. 13º SALÁRIO, FÉRIAS E ABONO FUNDEB. PAGAMENTO INDEVIDO. TEMA 308 DO STF. RESPONSABILIDADE DO EX-GESTOR. DESCABIDA.** 1- A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado e o Distrito Federal, o Município e as respectivas Autarquias e Fundações de Direito Público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição; 2- Em se tratando de hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, tendo em vista que o ato jurídico em questão foi feito sem a observância da forma formalidade imposta na Constituição - aprovação em concurso público, não há dúvida alguma de que o ato é nulo; 3- Apesar de ser considerado nulo o contrato firmado entre as partes, diante da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, o posicionamento da nossa mais alta Corte de Justiça é no sentido do reconhecimento do direito, apenas, ao saldo de salário efetivamente trabalhado; 4- Inexistindo prova de fato impeditivo ou extintivo do direito do autor/apelado, deve o réu/apelante suportar o compromisso assumido e cumprir sua obrigação (art. 333, II, do CPC c/c art. 320 do CC), restando constituído o direito do apelado de receber as verbas remuneratórias relativas ao período trabalhado apontado na exordial, como pleiteado, sob pena de enriquecimento ilícito; 5- **Uma vez reconhecida a nulidade da contratação, sobre a qual, mediante o Tema 308, já se pronunciou o STF no sentido de só serem devidas as verbas fundiárias e o saldo de salário, a quando da contratação nula, nesse particular, deve ser parcialmente reformada a sentença para julgar procedente apenas o pedido de pagamento do saldo de salário não pago em relação aos meses de dezembro de 2010 e janeiro de 2011;** 6- Regendo-se pelo princípio da impessoalidade, não pode a Administração eximir-se de honrar com obrigação que é de sua inteira responsabilidade, bem ainda não é possível a imposição de penalidade ao administrador público, de forma pessoal, conforme decidido no REsp 1433805/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2014; 7- Apelação conhecida e parcialmente provida. Em Reexame sentença parcialmente reformada. (2017.04104809-25, 181.925, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-09-18, Publicado em 2017-10-19).

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA PELO RITO SUMÁRIO. SERVIDORA INVESTIDA NO CARGO OU FUNÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS PELO PERÍODO TRABALHADO. OBRIGATORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.** I - O contrato de trabalho celebrado entre a administração pública e o administrado deve ater-se às regras esculpidas no artigo 37, II e IX, da Constituição Federal; II - No caso de contratações irregulares, tendo sido demonstrado que foi despendida a força de trabalho pela servidora, fará ela jus às parcelas garantidas por lei, como salário dos dias trabalhados e as verbas rescisórias; III - O não pagamento constitui ato de improbidade, promove o desvirtuamento da Administração Pública e



afronta os princípios nucleares da ordem jurídica. IV - À unanimidade, recurso de apelação conhecido e improvido. (2016.03937244-18, 165.242, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 26-9-2016, Publicado em 28-9-2016).

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal pacificou definitivamente o tema, reconhecendo o direito do servidor contratado a título temporário, ainda que não esteja submetido às regras celetistas, reafirmando o entendimento esposado no RE nº 596.478-7/RR, no sentido que seja aplicado o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001.

De modo que, uma vez reconhecida a nulidade da contratação, sobre a qual, mediante o Tema 308, já se pronunciou o STF no sentido de só serem devidas as verbas fundiárias e o saldo de salário, a quando da contratação nula, nesse particular, deve ser mantida a sentença em todos os seus termos.

Assim, inexistindo prova de fato impeditivo ou extintivo do direito do Autor/Apelado, deve o Réu/Apelante suportar o compromisso assumido e cumprir sua obrigação (art. 333, II, do CPC c/c art. 320 do CC), restando constituído o direito da apelada de receber o depósito de FGTS relativas ao período trabalhado, observado o prazo prescricional, sob pena de enriquecimento ilícito.

De outra banda, no que tange ao prazo prescricional, entendo que assiste razão ao recorrente quanto a necessária observância do prazo quinquenal, senão vejamos:

No que tange a **PRESCRIÇÃO**, o prazo prescricional das verbas alimentares decorrentes da relação de direito público é de 05 (cinco) anos, conforme pacífica jurisprudência do STJ. Vejamos:

**“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

**1. Na hipótese em que se discute o direito de servidor à verba alimentar decorrente da relação de direito público, a prescrição é a quinquenal estabelecida no art. 1º do Decreto 20.910/32. A prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002 não se aplica ao caso, uma vez que o conceito jurídico de prestação alimentar nele disposto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em vínculo de Direito Público. Precedentes.**

**2. O argumento de que deve ser aplicado o prazo de prescrição trienal fixado no art. 206, § 3º, V, do CC/02 não foi suscitado nas razões do recurso especial.**



Inviável, em agravo regimental, inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.

**3. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 231.633/AP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012).**

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

Deste modo, equivocadamente o entendimento do juízo de piso acerca do prazo para cobrança de FGTS, considerando todo o período laborado.

Assim, verificando que a parte autora ajuizou a ação em outubro/2009, bem como, foi reconhecido o direito ao FGTS referente a todo período laborado, resta nítida a incidência da prescrição do direito, uma vez que foi atingido o prazo prescricional de cinco anos anteriores a interposição da demanda.

Portanto, declaro prescritas as parcelas referentes a FGTS anterior a 5 (cinco) anos contados da data do ajuizamento da ação 15/10/2009.

Ante o exposto, conheço da Apelação Cível interposta e, dou-lhe parcial provimento, apenas para declarar prescritas as parcelas referentes ao FGTS anteriores aos 05 (cinco) anos, contados da data do ajuizamento da ação 15/10/2009 e, em sede de Reexame Necessário, sentença reformada neste ponto e, modificado o índice da correção monetária e dos juros, para serem aplicados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.



É como voto.

Belém, 12 de agosto de 2019.

**DESA. NADJA NARA COBRA MEDA**

**RELATORA**

Belém, 22/08/2019

