



Número: **0034073-95.2009.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

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

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

Última distribuição : **16/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 13.362,30**

Processo referência: **0034073-95.2009.8.14.0301**

Assuntos: **Pagamento Atrasado / Correção Monetária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ESTADO DO PARA (APELANTE)	
MARIA SELMA DE SOUZA FERREIRA (APELADO)	KEZIA CAVALCANTE GONCALVES FARIAS (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MARIA DA CONCEICAO DE MATTOS SOUSA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
23831 70	30/10/2019 11:51	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0034073-95.2009.8.14.0301

APELANTE: ESTADO DO PARA

REPRESENTANTE: INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARA

APELADO: MARIA SELMA DE SOUZA FERREIRA

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL COM O ENTE ESTATAL. CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. FGTS. CABIMENTO. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA 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. 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).

2 - No presente caso deve incidir a aplicação da prescrição quinquenal, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32,

3 - Apelação Conhecida e Parcialmente provida, para determinar a apuração dos valores devidos em liquidação de sentença, com base em cada parcela paga e não apenas, com base na última remuneração, observados os índices de juros e correção no art. 1º- F, da Lei 9494/97 e com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009.



ACÓRDÃO

Acórdão os Exmos. Srs. Desembargadores, que integram a Turma Julgadora da 2ª Turma de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, conforme o voto da Relatora.

Sala das sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 dias do mês de outubro de 2019.

Julgamento presidido pela Exma. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado do Pará**, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Capital, que, nos autos de **Ação Ordinária de Cobrança**, movida por **Maria Selma de Souza Ferreira**, julgou parcialmente procedente o pleito inicial, condenando o réu ao pagamento dos depósitos do FGTS referente ao período laboral pela autora, impondo a correção monetária desde a data que os depósitos deveriam ter sido efetuados e não foram, calculada com base no IPCA, acrescidos de juros de mora a partir da citação (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97), em relação às verbas relativas aos 05 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento.

Sintetizando a questão ora analisada, discorremos o seguinte:

A requerente sustenta ter sido contratada temporariamente pelo Estado do Pará em 02.03.1992, para exercer a função de Servente na Secretaria de Educação do Estado do Pará - SEDUC, tendo ocorrido seu distrato em 16.01.2009.

Sustenta que teve como última remuneração o valor de R\$ 551,33 (quinhentos e cinquenta e um reais e trinta e três centavos) e que, injustificadamente, não teve efetuado os depósitos de FGTS durante o período trabalhado.



Assim, requereu a procedência da ação para reconhecer o direito de perceber FGTS de todo período trabalhado.

O Estado do Pará apresentou contestação (Id nº 1964076).

Houve réplica (Id nº 1964077).

O Ministério Público de primeiro grau opinou pela improcedência da ação (Id nº 1964078).

O DD. Magistrado de primeiro piso, em sentença (Id nº 1964079), deu parcial provimento ao pedido inicial, condenando o réu ao pagamento dos depósitos do FGTS referente ao período laboral pela autora, impondo a correção monetária desde a data que os depósitos deveriam ter sido efetuados e não foram, calculada com base no IPCA (ADIn 4425/DF e RESP 1270439 PR 2011/0134038- 0), acrescidos de juros de mora a partir da citação (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97), em relação às verbas relativas aos 05 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento.

Irresignado, o Estado do Pará interpôs Recurso de Apelação (Id nº 1964080), sustentando a ocorrência da prescrição bienal e quinquenal; impossibilidade jurídica do pedido de pagamento de FGTS; ausência de interesse processual; a legalidade das contratações de servidores públicos temporários; impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo; discricionariedade do ato de exoneração; que os juros de mora devem ser computados na base de 0,5% ao mês, a partir da citação válida, e que a correção monetária somente poderá incidir a partir da data da condenação.

Nesses termos, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, afastando a condenação imposta ao Estado do Pará apelante.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (Id nº 1964080 – fl. 80).

A parte autora não apresentou contrarrazões (Id nº 1964080 – fl. 34).

O Ministério Público de 2º Grau opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de Apelação (ID nº 2128577).

É o Relatório.

VOTO



Quanto ao juízo de admissibilidade, preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer), sou pelo seu conhecimento.

Mérito

No que tange ao servidor temporário, é pacífico que a admissão de servidor sem concurso público é nula, com exceção dos cargos em comissão e dos serviços temporários. A contratação de servidor temporário é permitida pela Constituição Federal (art. 7º, inciso IX) quando houver necessidade temporária de interesse público excepcional, devidamente comprovado.

A partir do momento em que a Administração Pública prorroga sucessivamente o vínculo com o servidor temporário, presume-se que a excepcionalidade e a temporariedade da necessidade que gerou a contratação findaram-se.

Assim, 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, passando à égide do Regime Trabalhista - CLT. 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 presente caso, a senhora **MARIA SELMA DE SOUZA FERREIRA** foi contratada no dia **02/03/1992** até **16/01/2009** para exercer, a título de servidor temporário, a função de servente na Secretaria de Educação do Estado do Pará - SEDUC. Assim, considerando que houve a prorrogação do contrato por aproximadamente 17 (dezessete) anos, fica patente a excepcionalidade do vínculo, sendo a contratação totalmente desvirtuada dos ditames legais, devendo o contrato ser declarado nulo.



Quanto à possibilidade do contrato nulo produzir efeitos, o entendimento do STF, sedimentado no julgamento do RE nº 596.478-RR, é cristalino no sentido de que é devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, conforme ementa que ora transcrevo:

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 nº 596.478. Redator para Acórdão: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 13/06/2012. Divulgado em 28/20/2013).

Por ocasião do julgamento, a Ministra Ellen Gracie, na condição de relatora do recurso, proferiu voto declarando inconstitucional o artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, por entender que este afronta o artigo 37, inciso II e § 2º da Constituição Federal. Consignando que:

“(…) o conhecimento e o cumprimento da Constituição é dever de todos, tanto das autoridades quanto dos particulares. Na investidura em emprego público sem concurso público, ambos incorrem em violação à Constituição, devendo suportar os ônus de tal conduta, dentre as quais a nulidade do ato.”

Contudo, os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Cezar Peluso acompanharam a divergência levantada pelo Ministro Dias Toffoli, compreendendo que *“na teoria das nulidades, não há princípios absolutos, de modo que é possível reconhecer que, não obstante sua invalidez teórica, o ato é suscetível de produzir alguns efeitos, dentre os quais o reconhecimento do pagamento de salário etc., e também, neste caso específico, o depósito de Fundo de Garantia”*.

Deste modo, não há que se falar em impossibilidade do contrato declarado nulo gerar efeitos, nos termos do voto proferido pelo STF.

Quanto ao direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, impende acrescentar o entendimento do Ministro Teori Zavascki no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se arguia a afronta do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90 aos artigos 2º e 18, *caput*,



artigo 5º, inciso XXXVI, artigo 7º, inciso III, artigo 37, inciso II e § 2º e artigo 169, inciso II, todos da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Não convence o argumento segundo o qual a nulidade dos contratos de trabalho não pode gerar direito ao FGTS. Tal raciocínio parte de um pressuposto absolutamente inadmissível, segundo o qual as consequências da nulidade devem ser inteiramente carregadas ao trabalhador, não ao tomador do trabalho. A falta de juridicidade de tal pressuposto se mostra ainda mais manifesta quando se tem presente que a nulidade do contrato, por ausência de concurso, foi causada fundamentalmente pelo contratante, não pelo empregado. É de se considerar, ademais, o inafastável fato da realidade, de que, embora fundada em ato jurídico formalmente ilegítimo, houve a efetiva prestação do trabalho, da qual tirou proveito a Administração contratante”.

Por derradeiro, cabe pontuar que no presente caso deve incidir a **aplicação da prescrição quinquenal**, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, vejamos:

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.

Esta é uma norma especial, a qual prevalece sobre a norma geral, ou seja, deverá a parte ser ressarcida dos cinco anos anteriores à data em que foi retirada do serviço público, conforme decisões abaixo:

“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 8.036/90 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo decreto 99.684/90. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da lei 9.868/99. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (STF, Pleno, ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2014).

No que tange o índice de correção monetária, deve ser aplicada a TR, nos exatos termos da norma contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto ao dies a quo da correção monetária, será a data em que cada parcela deveria ter sido paga nos termos da Súmula 43 do STJ.

Os juros de mora seguirão, também, os índices na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9494/97 e com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009, conforme a orientação do STF. Tais parcelas deverão incidir a partir da citação válida.

Ante o exposto, com base no plexo de fundamentos acima narrados, **conheço** do recurso de apelação e **dou-lhe parcial provimento**, para determinar a apuração dos valores devidos em liquidação de



sentença, com base em cada parcela paga e não apenas, com base na última remuneração, observados os índices de juros e correção no art. 1º- F, da Lei 9494/97 e com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009.

É como voto.

Belém, 21 de outubro de 2019.

Desa. NADJA NARA COBRA MEDA

Relatora

Belém, 30/10/2019

