



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0041512-51.2009.8.14.0301
RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
APELANTE/APELADA: MARLETE ALMEIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO: EDEVALDO ASSUNÇÃO CALDAS – OAB/PA 7.575
ADVOGADO: ROBERTA DANTAS DE SOUSA – OAB/PA 11.013
APELADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: CAROLINA ORMANES MASSOUD

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDORA TEMPORÁRIA. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO. RETRATAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NÃO HOMOLOGAÇÃO (ART. 158, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/73). RECURSO DO ESTADO DO PARÁ. PRELIMINARES DO ESTADO REJEITADAS. MÉRITO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE ACESSO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, § 2º, DA CF/88). DESVIRTUAMENTO DA CONTRATAÇÃO. DIREITO AO FGTS. REPERCUSSÃO GERAL TEMAS 191 (RE 596.478/RR) E 916 (RE 765.320 ED/MG). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NA FORMA DO ART. 7º, XXIX, DA CF/88, TEMA 608, REPERCUSSÃO GERAL (ARE Nº 709.212/DF). REPERCUSSÃO GERAL (RE 705.140/RS). RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO. RECURSO DO ESTADO DO PARÁ CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em negar provimento à apelação impetrada pelo Estado do Pará, na conformidade do Relatório e Voto que passam a integrar o presente Acórdão. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Nadja Nara Cobra Meda (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto (Membro).
Belém, 27 de janeiro de 2020.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de dois recursos de apelação interpostos por Marlete Almeida Rodrigues de Oliveira e pelo Estado do Pará contra sentença proferida pela 1ª Vara da Fazenda de Belém que, julgando procedente ação de cobrança, condenou o Estado do Pará ao pagamento de FGTS em decorrência de contrato temporário declarado nulo, negando o pleito em relação à multa de 40% prevista no art. 18, §1º, da Lei nº 8.036/90.



Em seu apelo, Marlete Almeida Rodrigues de Oliveira pleiteou pelo reconhecimento de pedido de desistência que formulou antes da prolação da sentença, em razão da remessa dos autos à Justiça Comum e da ausência de despacho oportunizando que adequasse os pedidos realizados ainda na Justiça do Trabalho.

Já o Estado do Pará, em seu apelo, pugnou preliminarmente pelo reconhecimento do pedido de desistência formulado pela autora, e pela extinção do feito sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação. No mérito, suscitou a incompatibilidade do FGTS com a precariedade da contratação temporária. Aduziu ainda ser o contrato temporário da autora regido pelo regime jurídico administrativo, por fim defendendo a impossibilidade da declaração de nulidade da contratação, de modo que não incidiria o disposto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90 (fls. 205-228).

O Juízo de 1º grau recebeu o apelo do Estado no duplo efeito (fls. 230).

A apelada apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso (fls.231-237).

Encaminhados os autos a esta Egrégia Corte de Justiça foram distribuídos à relatoria da Des. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Redistribuídos, coube-me a relatoria do feito, no que encaminhei os autos ao Ministério Público, tendo o Parquet optado por não se manifestar nos autos (fls. 245-246).

É o relatório. Decido.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO – RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço dos 02 (dois) apelos interpostos.

APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, aplicarei o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a sentença ter sido prolatada antes da vigência da nova lei processual, conforme enunciado administrativo nº 2 do STJ e enunciado administrativo nº 1 deste TJP.

APELAÇÃO DE MARLETE ALMEIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Em face das peculiaridades processuais dos autos, farei um breve resumo da presente lide para melhor elucidação dos apelos.



Marlete Almeida Rodrigues de Oliveira ajuizou ação de cobrança na Justiça do Trabalho em face do Estado do Pará pleiteando o pagamento de FGTS + multa de 40% em decorrência de contrato temporário entabulado entre as partes que perdurou 01/07/1993 a 31/12/2007, juntando instrumento de contrato e contracheques para comprovar a alegada duração do vínculo.

O Estado do Pará apresentou contestação sustentando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Trabalhista para processar o feito, o que foi acolhido pelo Juízo da 12ª Vara do Trabalho de Belém (fls.86-87), com posterior confirmação pelo TRT da 8ª Região em atenção ao decidido pelo STF no julgamento da Reclamação nº 7695 (fls.175).

Encaminhados os autos à Justiça Comum para processamento e julgamento, foram distribuídos à 1ª Vara da Fazenda de Belém (fls. 179) que sentenciou o feito julgando o processo extinto com resolução de mérito.

Após a declaração de incompetência da Justiça Trabalhista, a autora peticionou nos autos requerendo a desistência da ação e pleiteando pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Referida petição fora protocolada em 26/05/2010, portanto, antes da prolação da sentença, tendo sido juntada, no entanto, em 19/07/2011, data posterior à publicação da sentença.

Por fim, o Estado do Pará opôs embargos de declaração (fls.193-197) aduzindo haver obscuridade na sentença em relação à procedência da demanda, tendo estes embargos sido acolhidos pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda de Belém, que integrou a sentença para fazer constar em seu dispositivo o julgamento procedente em parte do pedido inicial, condenando o Estado do Pará ao pagamento de FGTS relativos ao período trabalhado e indeferindo o pedido quanto à multa de 40%.

Feitas essas considerações, analisarei o mérito do apelo.

Como já relatei, a autora protocolou, em 26/05/2010, petição na qual informou a desistência do feito ao Juízo de 1º grau com fulcro no art. 267, VIII, do CPC/73. Ocorre que esta petição só fora juntada aos autos após prolatada e publicada a sentença ora vergastada.

O CPC/73, vigente à época da sentença e do recurso de apelação, dispunha que eventual pedido de desistência formulado pela parte autora só produzia efeitos após a homologação pelo Juízo mediante sentença, nos seguintes termos:

Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.
Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.
(grifei)

Observo que o Juízo a quo sequer analisou a referida petição, de modo que



o pedido de desistência não chegou a produzir seus regulares efeitos. Ademais, consigno que Marlete Almeida Rodrigues de Oliveira, nas contrarrazões apresentadas ao recurso do Estado do Pará, se retratou expressamente do pedido de desistência, pugnando inclusive pela manutenção da sentença tal qual fora prolatada. Ora, diante da manifestação expressa posterior ao apelo e em sentido oposto, entendo que deve ser desconsiderado pedido de desistência.

Assim, considerando que a desistência não foi homologada pelo Juízo de 1º grau, portanto não produzindo efeitos conforme o CPC/73, e que a parte autora se retratou da desistência, considero prejudicada a apelação de Marlete Almeida Rodrigues de Oliveira.

APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ

Analiso as preliminares de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse de agir suscitadas no apelo.

Nestas preliminares o apelante aduz em síntese que não haveria previsão no regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado do Pará quanto ao pagamento da verba fundiária, tornando assim o pedido da autora impossível e levando à ausência do interesse de agir.

Referidas preliminares se confundem com o mérito, motivo pelo qual as remeto para análise conjunta.

Por fim, o Estado do Pará pugnou preliminarmente pela extinção do feito em razão do pedido de desistência formulado pela autora, concordando na apelação com a desistência.

Esta questão já foi examinada neste voto, tendo sido rejeitada em razão da não homologação pelo Juízo de 1º grau (art. 158, parágrafo único do CPC/73) e da retratação expressa da autora/apelada, manifestada nas contrarrazões ao apelo que ora analiso.

Assim, rejeito a preliminar de extinção do feito suscitada pelo Estado do Pará e passo a analisar o mérito do recurso.

A presente lide se originou de contrato temporário celebrado entre o Estado do Pará – Secretaria de Estado de Saúde Pública e Marlete Almeida Rodrigues de Oliveira, o qual, conforme depreende-se dos documentos trazidos na exordial (fls. 18-34 e 58-83), se iniciou em 01/07/1993, findando-se em 31/12/2007, restando patente, portanto, o desvirtuamento da contratação temporária, tendo em vista o desrespeito à regra do artigo 37, IX, da CF/88 e à Lei complementar Estadual nº 07/91. Assim, diferentemente do alegado pelo Estado do Pará e concordando com o entendimento do Juízo de 1º grau, considero imperiosa a declaração de nulidade do vínculo em razão do desvirtuamento do contrato originalmente avençado como temporário.



Quanto à questão posta nos presentes autos, consigno que já se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores em recursos apreciados nas sistemáticas repetitiva e de repercussão geral, confira-se: STJ, REsp 1.110.848/RN (Tema 141), Relator Ministro Luiz Fux STF, RE 596.478/RR (Tema 191), Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, RE 705.140/RS (Tema 308) de relatoria do Ministro Teori Zavascki, e RE 765.320/MG, de relatoria do Ministro Alexandre Moraes.

Em síntese, citados precedentes, notadamente os julgados pela Suprema Corte, afirmam que a contratação temporária realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, ressalvado o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, o FGTS, nesse sentido:

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. (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

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)

Nesse diapasão, a contratação temporária efetivada na espécie não observou o art. 37, IX, da CF/88, sendo, portanto, devido o FGTS nos moldes do art. 19-A da Lei 8.036/1990.

Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, passo a analisar o prazo prescricional aplicável na espécie.

O STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo ARE nº 709.212/DF, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ocorrido em 13/11/2014, submetido à sistemática da repercussão geral, superou o entendimento anterior acerca da prescrição trintenária do FGTS como se verifica pela ementa do julgado abaixo colacionada:

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.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Nesse julgamento, ficou consignado que em razão do disposto no art. 7º, XXIX, da CF/88 não havia sustentação para prescrição trintenária, pois a regra constitucional possuía plena eficácia, razão pela qual tornava-se inócua qualquer discussão quanto ao prazo prescricional relacionado ao FGTS, devendo ser observado o que está expressamente previsto pela Carta Magna, isto é, a prescrição quinquenal (05 anos).

Além disso, cumpre observar que a ação de cobrança deverá ser ajuizada



no biênio imediatamente posterior ao término da relação de trabalho, conforme estabelece a parte final do artigo 7º, XXIX, da CF/88, senão vejamos:

Art. 7º (...)

XXIX - 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.

Compulsando os autos, verifico que o distrato da autora ocorreu em 31/12/2007, e a presente ação de cobrança fora manejada em 17/09/2009, portanto, dentro dos dois anos previstos na Carta Magna, devendo ser observada a prescrição quinquenal conforme o art. 7º, XXIX.

Por fim, aplico os índices de juros e correção monetária na forma do decidido pelo STJ no REsp nº 1.495.416/MG – TEMA 905 (juros de mora conforme item 2 e correção monetária na forma do item 3.1.1 do TEMA).

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso do Estado do Pará, mantendo a sentença que reconheceu o direito da autora ao FGTS em razão da nulidade do contrato temporário (art. 37, IX, c/c §2º, da CF/88), consoante entendimento fixado pelo STF – repercussão geral Temas 191 (RE 596.478/RR) e 916 (RE 765.320 ED/MG) - respeitado o prazo prescricional quinquenal na forma prevista pelo art. 7º inciso XXIX, da CF/88, conforme o Tema 608, repercussão geral (ARE nº 709.212/DF). Apelação de Marlete Almeida Rodrigues de Oliveira prejudicada conforme exposto na fundamentação. Juros e Correção monetária na forma do decidido no REsp nº 1.495.416/MG – TEMA 905 (juros de mora conforme item 2 e correção monetária na forma do item 3.1.1 do TEMA).

Belém, 27 de janeiro de 2020.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora