



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
NÚCLEO DE APOIO ÀS COMARCAS - NACOM

AUTOS Nº: 0003662-87.2014.827.2706

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM

ASSUNTO: MULTA DE 40% DO FGTS, VERBAS RESCISÓRIAS, RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, DIREITO DO TRABALHO

REQUERENTE: FRANKLIN BARBOSA DE SOUSA

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

Cuida-se de **AÇÃO DE COBRANÇA** de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por **FRANKLIN BARBOSA DE SOUSA**, em face do **MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO**.

Narra a inicial que a parte autora foi contratada do requerido entre fevereiro de 2012 e dezembro de 2012, para prestar serviço de agente de saúde, vinculado à Secretaria Municipal de Saúde, tendo recebido como último salário R\$ 871,00 (oitocentos e setenta e um reais).

Alega a parte requerente que a contratação é nula, pois não precedida de concurso público e que, assim, possui direito a receber FGTS referente ao período trabalhado.

Discorre sobre o direito que entende pertinente e requer:

1. A gratuidade da justiça;
2. A exibição de sua folha de pagamento;
3. A condenação do requerido na obrigação de recolher o FGTS;
4. O julgamento antecipado da lide;
5. A condenação do requerido no pagamento do FGTS não efetuado no período de contrato.

Com a inicial, a parte autora colacionou ao evento 1, além de documentos pessoais e procuração: Contratos de Prestação de Serviço Público de Natureza Temporária (CONTR4), ficha financeira (CHEQ5) e cálculo de diferenças salariais (CALC6).

Concedida a gratuidade da justiça (evento 3).

Em emenda à petição inicial (evento 7), a parte requerente inclui o seguinte pedido:

1. Seja declarada a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da lei 8.036/90 c/c arts. 1º e 17 da lei 8.177/91, desde 01/06/1999, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, dispositivos os quais impõem a correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial (TR).

Em contestação, o Município de Nova Olinda-TO:



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1456dd7635**



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1456dd7635**

1. Almeja a aplicação da prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/32 sobre as parcelas;
2. Argui inépcia da inicial, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido;
3. Alega que a contratação é legal;
4. Sustenta não ser devido o FGTS por se tratar de vínculo estatutário;
5. Subsidiariamente, postula o abatimento dos descontos fiscais e previdenciários para o devido recolhimento;
6. Discorre sobre os índices de juros e correção monetária, incidentes à hipótese;
7. Impugna os valores apresentados escorados na última remuneração recebida.

Junto à contestação, o requerido colacionou aos autos documentos constitutivos e Leis Municipais (evento 16, ANEXOS 4 a 8).

Houve réplica.

As partes se manifestaram pela não conciliação.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Do julgamento antecipado:

O feito comporta julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, I, do CPC, por se tratar a questão controvertida unicamente a cerca do direito aplicável à espécie, estando os fatos pormenorizados nos autos.

Das preliminares:

REJEITO a preliminar de inépcia arguida, pois se confunde com o mérito, já que permeia o reconhecimento da nulidade do contrato firmado.

Ademais, no caso concreto, as condições da ação se encontram presentes. O Município de Nova Olinda é parte legítima para suportar os efeitos oriundos de eventual sentença condenatória, o pedido mostra-se juridicamente possível, pois não há vedação legal para tanto e estão presentes a necessidade, utilidade e adequação do provimento à pretensão de recebimento do FGTS não depositado durante o período dos contratos celebrados.

Da prescrição:

Quanto à prescrição, consoante art. 1º do Decreto 20.910/32, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Nesse aspecto:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE SERVIÇO POR TEMPO DETERMINADO. DIREITO AO FGTS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTENTE. RESP 1.110848/RN, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO FGTS. OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...) V- 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 (STJ - AgInt no REsp 1588052 / MG - T2 - Rel. Min. Francisco Falcão - 07/11/2017).

A ação de cobrança foi ajuizada em 17/03/2014, logo a prescrição quinquenal alcançaria eventuais parcelas referentes ao período anterior a 17/03/2009. Contudo, na hipótese a parte autora requer o pagamento em período posterior (fevereiro a dezembro de 2012), este não fulminado pela prescrição.

Do mérito:

De saída, anoto que embora adotasse o entendimento anterior de que o recolhimento do FGTS somente seria devido nos casos em que existe reconhecimento do vínculo trabalhista, após advento do julgamento do RE 765.320/MG pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu entendimento à luz da segurança jurídica, visando a estabilidade e coerência da prestação jurisdicional.

No mérito a controvérsia orbita a suposta nulidade dos contratos e correlato direito da parte requerente em receber Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo tempo laborado junto ao requerido.



Necessário expor que a relação jurídica decorrente de contrato de trabalho temporário não gera vínculo empregatício, de modo que deve ser tratada como relação de direito administrativo, não sendo aplicáveis as disposições da [CLT](#).

Ensina José dos Santos Carvalho Filho:

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. [37](#), [IX](#), da [CE](#), que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do [texto constitucional](#) demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (Manual de direito administrativo. 27.ed.rev., ampl. E atual. Até 31/12/2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 602).

Logo, mesmo se o contrato administrativo for inexistente, nulo ou anulável, não existe a conversão em contrato com vínculo de emprego. Em qualquer hipótese a matéria será regida pelo direito administrativo.

Cumpra esclarecer ser inquestionável a existência de relação contratual entre as partes, pois devidamente comprovada através da documentação coligida aos autos (evento 1, pp. 16/23, processo em árvore) sendo, também, fato incontroverso nos autos.

Também incontroverso é o fato de não depósito do FGTS pelo requerido no período em que perdurou a contratação.

Quanto ao período, a ficha financeira comprova que a parte requerente trabalhou e recebeu salário entre fevereiro e outubro de 2012 (evento 1, pp. 18 a 21).

Da nulidade da contratação:

Pois bem, em regra os cargos públicos devem ser precedidos de concurso, à exceção daqueles com natureza de cargo em comissão, consoante estabelecido no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, que preceitua:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Por seu turno, a [Constituição](#) da República, em seu artigo [37](#), inciso [IX](#), facultou, à Administração Pública, a contratação de servidor por tempo determinado, mediante lei, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ao dispor que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", o art. [37](#), inciso [IX](#), da [Constituição](#), deixou a cargo da Administração Pública a identificação das hipóteses em que esta modalidade de contratação seria necessária e quais as regras aplicáveis aos contratados, sendo que, a depender das peculiaridades da contratação e do cargo.

Outrossim, no contexto, as próprias leis municipais (evento 16, ANEXOS 4 a 7), trouxeram previsão da temporariedade da contratação (Leis nº 003/2009, 202/2010, 225/2011, 233/2011, 244/2011, 250/2012), entretanto, a renovação reiterada, do contrato firmado com a parte requerente, desvirtuaram o caráter temporário e excepcional interesse público.

De fato, constata-se que os contratos são nulos, haja vista não observarem o requisito constitucional e legal da temporariedade e excepcionalidade, pelo contrário, exercidos com habitualidade/continuidade e não precedidos de concurso público.

Do direito ao recebimento do FGTS não depositado:



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1456dd7635**

O artigo 19-A, da Lei nº 8.036/1990, prevê que:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no [art. 37, § 2o, da Constituição Federal](#), quando mantido o direito ao salário.

Sobre o tema (Tema 916), o STF, no bojo do já citado Recurso Extraordinário 765.320/MG, sob a sistemática da Repercussão Geral, assentou 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".

Confira-se 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 765.320/MG).

Ressalte-se que, em sede de Embargos de Declaração, restou também esclarecido que tal posicionamento não se restringe aos servidores cujo vínculo seja o celetista, estendendo-se também ao estatutário:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. [19-A](#) da Lei [8.036/1990](#) aos servidores irregularmente contratados na forma do art. [37, IX](#), da [CF/88](#) não se restringe a relações regidas pela [Consolidação das Leis do Trabalho](#). 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 [ED](#), Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Em face do teor das normas e do aresto supra, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do FGTS, em decorrência da declaração da nulidade dos contratos celebrados no período, observando-se os valores constantes da ficha financeira anexados, constantes do evento 1, não havendo que se falar em dedução fiscal ou previdenciária sobre a verba originária.

A propósito, *mutatis mutandis*:



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1456dd7635**

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO COBRANÇA DE FGTS - CONTRATO TEMPORÁRIO NULO - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFICASSE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS - PRETENSÃO - DIREITO AO FGTS - INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI 8036/90 - REMESSA CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1 - As provas dos autos demonstram que a autora foi contratada pelo requerido/Município, no período de 2009 a 31/12/2014, vindo a exercer suas atividades como agente de combate a endemias por meio de contrato irregular. 2 - Nos autos, não há qualquer lei municipal que ampara o requerido/Município a proceder à contratação temporária, o que viola o art. 37, inc. IX, da CF. 3 - A contratação da apelante/autora é considerada ilegal, devendo o contrato temporário ser declarado nulo, diante da inexistência da excepcionalidade que justificasse a sua contratação temporária, eis que a autora foi contratada para exercício das funções de agente de combate a endemias. 4 - É nulo o contrato de trabalho de servidor que não se adequa ao vínculo temporário, por inexistir lei que autorizasse a contratação temporária, o que também demonstraria a caracterização da situação emergencial e excepcional, sendo devido o depósito do FGTS conforme determina a Lei n. 8.036/90, art. 19-A, cuja constitucionalidade do referido artigo foi reconhecida pelo STF, no julgamento do RE 596478. 5 - É devido o pagamento do FGTS, no período imprescrito, de 2009 a 31/12/2014, a autora, eis que contratada temporariamente de forma irregular. 6 - Remessa Necessária conhecida e improvida para manter inalterada a sentença. Decisão unânime. (TJ-TO - REMESSA NECESSÁRIA Nº. 0006662-26.2018.827.0000 - Rel. Des. Jacqueline Adorno - 01/04/2018).

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PERMANENTE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. FGTS. PAGAMENTO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ao servidor contratado à míngua de aprovação em concurso público, para exercício de função que não se afigura como excepcional ou temporária, ou ainda como de assessoramento, chefia ou direção, há de ser reconhecida a nulidade do contrato de prestação de serviços e, em consequência, o direito à percepção das verbas relativas ao depósito do FGTS, nos termos do art. 19-A, da Lei nº 8.036/9. 2. Recurso não provido. (TJ-TO - AP 0020546-93.2016.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA RÉGIS, 1ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 22/03/2017).

EMENTA: APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. COBRANÇA. SERVIDOR. RECURSO DA PARTE AUTORA. INTEMPESTIVIDADE. PROCESSO ELETRÔNICO. INTIMAÇÃO. CONFIRMAÇÃO AUTOMÁTICA PELO DECURSO DO PRAZO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INOBSERVÂNCIA À REGRA ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. (...) RECURSO DA PARTE REQUERIDA. MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA. CONTRATO NULO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. 3. É nula a contratação seguidamente renovada de Técnica em Enfermagem entre maio de 2008 e dezembro de 2012 que não se adequa ao vínculo temporário em razão das atividades desempenhadas terem se constituído serviços ordinários da Administração Pública, por tempo superior à caracterização de situação emergencial, excepcional e transitória, tornando-se devido o depósito do fundo de garantia por tempo de serviço durante o período trabalhado irregularmente não atingido pela prescrição (10/3/2009 a dezembro de 2012), mormente após a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. ÍNDICE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. Enquanto o Recurso Extraordinário 870.947/SE com repercussão geral reconhecida não for julgado em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, a correção monetária antes da fase de precatório deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TJ-TO - APRN 0014844-06.2015.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 18/05/2016).

Do índice de correção monetária e juros moratórios:

Quanto à taxa de juros, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 870947, no qual se discutia os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Já no tocante ao índice de correção monetária, na mesma ocasião de julgamento (RE 870947), a maioria dos ministros do Supremo seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, para afastar o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório, mantendo o entendimento já definido pela corte suprema quanto à correção no período posterior à expedição do precatório e definindo a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.



Ocorre que, especificamente sobre o FGTS, o Superior Tribunal de Justiça definiu recentemente (Recurso Especial nº 1.614.874 - SC - julgado em 11/04/2018) que - uma vez que o Fundo de Garantia decorre de lei e possui natureza financeira de caráter múltiplo, porquanto, além de indenizar trabalhadores tem como finalidade fomentar políticas públicas (art. 6º, da Lei nº 8.036/90) - deve-se manter a TR como forma de atualização, sendo vedado ao Poder Judiciário substituí-lo.

Para fins do artigo 1.036, do CPC, foi fixada a seguinte tese no acórdão paradigma:

A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

Assim, em que pese tramitar junto ao Supremo a ADI 5090, que discute a constitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.036/90 e do artigo 17 da Lei 8.177/91 e tendo em vista o afastamento da preliminar de suspensão do julgamento do REsp nº 1.614.874 - SC pelo STJ, mantenho a TR como índice de atualização monetária pelos motivos acima expostos e juros previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

III- DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **ACOLHO** os pedidos iniciais e, em consequência:

DECLARO nulos os contratos celebrados entre as partes;

CONDENO o Município de Nova Olinda-TO na obrigação de depositar à parte autora, os valores correspondentes ao FGTS durante o período compreendido entre fevereiro e outubro de 2012.

Os valores para os respectivos cálculos deverão ser obtidos mediante liquidação de sentença e atualizados monetariamente pela TR desde cada parcela mensal e com juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).

Resolvo o mérito da lide, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o requerido ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Sentença ilíquida sujeita à remessa necessária (art. 496, I, do CPC).

Intimem-se.

Cumpra-se conforme Provimento 13/2016/CGJUS/TO.

Após o trânsito em julgado, deem-se baixa no feito.

Palmas, data certificada pelo sistema e-Proc.

RODRIGO PEREZ ARAUJO
Juiz de Direito em Auxílio ao NACOM





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
NÚCLEO DE APOIO ÀS COMARCAS - NACOM

AUTOS Nº: 0003665-42.2014.827.2706

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM

ASSUNTO: MULTA DE 40% DO FGTS, VERBAS RESCISÓRIAS, RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, DIREITO DO TRABALHO

REQUERENTE: GIRLENE FERNANDES DE CARVALHO CARDOSO

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

Cuida-se de **AÇÃO DE COBRANÇA** de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por **GIRLENE FERNANDES DE CARVALHO CARDOSO**, em face do **MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO**.

Narra a inicial que a parte autora foi contratada do requerido entre maio de 2011 e dezembro de 2012, para prestar serviço de assistente administrativo, vinculado à Secretaria Municipal de Educação, tendo recebido como último salário R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Alega a parte requerente que a contratação é nula, pois não precedida de concurso público e que, assim, possui direito a receber FGTS referente ao período trabalhado.

Discorre sobre o direito que entende pertinente e requer:

1. A gratuidade da justiça;
2. A exibição de sua folha de pagamento;
3. A condenação do requerido na obrigação de recolher o FGTS;
4. O julgamento antecipado da lide;
5. A condenação do requerido no pagamento do FGTS não efetuado no período de contrato.

Com a inicial, a parte autora colacionou ao evento 1, além de documentos pessoais e procuração: Contratos de Prestação de Serviço Público de Natureza Temporária (CONTR4), ficha financeira (CHEQ5) e cálculo de diferenças salariais (CALC6).

Concedida a gratuidade da justiça (evento 3).

Em emenda à petição inicial (evento 7), a parte requerente inclui o seguinte pedido:



1. Seja declarada a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da lei 8.036/90 c/c arts. 1º e 17 da lei 8.177/91, desde 01/06/1999, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, dispositivos os quais impõem a correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial (TR).

Em contestação, o Município de Nova Olinda-TO:

1. Almeja a aplicação da prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/32 sobre as parcelas;
2. Argui inépcia da inicial, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido;
3. Alega que a contratação é legal;
4. Sustenta não ser devido o FGTS por se tratar de vínculo estatutário;
5. Subsidiariamente, postula o abatimento dos descontos fiscais e previdenciários para o devido recolhimento;
6. Discorre sobre os índices de juros e correção monetária, incidentes à hipótese;
7. Impugna os valores apresentados escorados na última remuneração recebida.

Junto à contestação, o requerido colacionou aos autos documentos constitutivos e Leis Municipais (evento 16, ANEXOS 4 a 8).

Houve réplica.

As partes se manifestaram pela não conciliação.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Do julgamento antecipado:

O feito comporta julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, I, do CPC, por se tratar a questão controvertida unicamente a cerca do direito aplicável à espécie, estando os fatos pormenorizados nos autos.

Das preliminares:

REJEITO a preliminar de inépcia arguida, pois se confunde com o mérito, já que permeia o reconhecimento da nulidade do contrato firmado.

Ademais, no caso concreto, as condições da ação se encontram presentes. O Município de Nova Olinda é parte legítima para suportar os efeitos oriundos de eventual sentença condenatória, o pedido mostra-se juridicamente possível, pois não há vedação legal para tanto e estão presentes a necessidade, utilidade e adequação do provimento à pretensão de recebimento do FGTS não depositado durante o período dos contratos celebrados.

Da prescrição:

Quanto à prescrição, consoante art. 1º do Decreto 20.910/32, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Nesse aspecto:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE SERVIÇO POR TEMPO DETERMINADO. DIREITO AO FGTS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTENTE. RESP 1.110848/RN, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO FGTS. OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...) V- 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 (STJ - AgInt no REsp 1588052 / MG - T2 - Rel. Min. Francisco Falcão - 07/11/2017).



A ação de cobrança foi ajuizada em 17/03/2014, logo a prescrição quinquenal alcançaria eventuais parcelas referentes ao período anterior a 17/03/2009. Contudo, na hipótese a parte autora requer o pagamento em período posterior (maio de 2011 a dezembro de 2012), este não fulminado pela prescrição.

Do mérito:

De saída, anoto que embora adotasse o entendimento anterior de que o recolhimento do FGTS somente seria devido nos casos em que existe reconhecimento do vínculo trabalhista, após advento do julgamento do RE 765.320/MG pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu entendimento à luz da segurança jurídica, visando a estabilidade e coerência da prestação jurisdicional.

No mérito a controvérsia orbita a suposta nulidade dos contratos e correlato direito da parte requerente em receber Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo tempo laborado junto ao requerido.

Necessário expor que a relação jurídica decorrente de contrato de trabalho temporário não gera vínculo empregatício, de modo que deve ser tratada como relação de direito administrativo, não sendo aplicáveis as disposições da [CLT](#).

Ensina José dos Santos Carvalho Filho:

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. [37, IX](#), da [CE](#), que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do [texto constitucional](#) demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (Manual de direito administrativo. 27.ed.rev., ampl. E atual. Até 31/12/2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 602).

Logo, mesmo se o contrato administrativo for inexistente, nulo ou anulável, não existe a conversão em contrato com vínculo de emprego. Em qualquer hipótese a matéria será regida pelo direito administrativo.

Cumprido esclarecer ser inquestionável a existência de relação contratual entre as partes, pois devidamente comprovada através da documentação coligida aos autos (evento 1, pp. 16/25, processo em árvore) sendo, também, fato incontroverso nos autos.

Também incontroverso é o fato de não depósito do FGTS pelo requerido no período em que perdurou a contratação.

Quanto ao período, a ficha financeira comprova que a parte requerente trabalhou e recebeu salário entre maio de 2011 e junho de 2012 (evento 1, pp. 23 a 27).

Da nulidade da contratação:

Pois bem, em regra os cargos públicos devem ser precedidos de concurso, à exceção daqueles com natureza de cargo em comissão, consoante estabelecido no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, que preceitua:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Por seu turno, a [Constituição](#) da República, em seu artigo [37](#), inciso [IX](#), facultou, à Administração Pública, a contratação de servidor por tempo determinado, mediante lei, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.



Ao dispor que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", o art. 37, inciso IX, da [Constituição](#), deixou a cargo da Administração Pública a identificação das hipóteses em que esta modalidade de contratação seria necessária e quais as regras aplicáveis aos contratados, sendo que, a depender das peculiaridades da contratação e do cargo.

Outrossim, no contexto, as próprias leis municipais (evento 16, ANEXOS 4 a 7), trouxeram previsão da temporariedade da contratação (Leis nº 003/2009, 202/2010, 225/2011, 233/2011, 244/2011, 250/2012), entretanto, a renovação reiterada, do contrato firmado com a parte requerente, desvirtuaram o caráter temporário e excepcional interesse público.

De fato, constata-se que os contratos são nulos, haja vista não observarem o requisito constitucional e legal da temporariedade e excepcionalidade, pelo contrário, exercidos com habitualidade/continuidade e não precedidos de concurso público.

Do direito ao recebimento do FGTS não depositado:

O artigo 19-A, da Lei nº 8.036/1990, prevê que:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no [art. 37, § 2o, da Constituição Federal](#), quando mantido o direito ao salário.

Sobre o tema (Tema 916), o STF, no bojo do já citado Recurso Extraordinário 765.320/MG, sob a sistemática da Repercussão Geral, assentou 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".

Confira-se 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 PERCEÇÃO 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 765.320/MG).

Ressalte-se que, em sede de Embargos de Declaração, restou também esclarecido que tal posicionamento não se restringe aos servidores cujo vínculo seja o celetista, estendendo-se também ao estatutário:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei [8.036/1990](#) aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da [CF/88](#) não se restringe a relações regidas pela [Consolidação das Leis do Trabalho](#). 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 [ED](#), Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).



Em face do teor das normas e do aresto supra, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do FGTS, em decorrência da declaração da nulidade dos contratos celebrados no período, observando-se os valores constantes da ficha financeira anexados, constantes do evento 1, não havendo que se falar em dedução fiscal ou previdenciária sobre a verba originária.

A propósito, *mutatis mutandis*:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO COBRANÇA DE FGTS - CONTRATO TEMPORÁRIO NULO - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFICASSE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS - PRETENSÃO - DIREITO AO FGTS - INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI 8036/90 - REMESSA CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1 - As provas dos autos demonstram que a autora foi contratada pelo requerido/Município, no período de 2009 a 31/12/2014, vindo a exercer suas atividades como agente de combate a endemias por meio de contrato irregular. 2 - Nos autos, não há qualquer lei municipal que ampara o requerido/Município a proceder à contratação temporária, o que viola o art. 37, inc. IX, da CF. 3 - A contratação da apelante/autora é considerada ilegal, devendo o contrato temporário ser declarado nulo, diante da inexistência da excepcionalidade que justificasse a sua contratação temporária, eis que a autora foi contratada para exercício das funções de agente de combate a endemias. 4 - É nulo o contrato de trabalho de servidor que não se adequa ao vínculo temporário, por inexistir lei que autorizasse a contratação temporária, o que também demonstraria a caracterização da situação emergencial e excepcional, sendo devido o depósito do FGTS conforme determina a Lei n. 8.036/90, art. 19-A, cuja constitucionalidade do referido artigo foi reconhecida pelo STF, no julgamento do RE 596478. 5 - É devido o pagamento do FGTS, no período imprescrito, de 2009 a 31/12/2014, a autora, eis que contratada temporariamente de forma irregular. 6 - Remessa Necessária conhecida e improvida para manter inalterada a sentença. Decisão unânime. (TJ-TO - REMESSA NECESSÁRIA Nº. 0006662-26.2018.827.0000 - Rel. Des. Jacqueline Adorno - 01/04/2018).

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PERMANENTE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. FGTS. PAGAMENTO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ao servidor contratado à míngua de aprovação em concurso público, para exercício de função que não se afigura como excepcional ou temporária, ou ainda como de assessoramento, chefia ou direção, há de ser reconhecida a nulidade do contrato de prestação de serviços e, em consequência, o direito à percepção das verbas relativas ao depósito do FGTS, nos termos do art. 19-A, da Lei nº 8.036/9. 2. Recurso não provido. (TJ-TO - AP 0020546-93.2016.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA RÉGIS, 1ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 22/03/2017).

EMENTA: APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. COBRANÇA. SERVIDOR. RECURSO DA PARTE AUTORA. INTEMPESTIVIDADE. PROCESSO ELETRÔNICO. INTIMAÇÃO. CONFIRMAÇÃO AUTOMÁTICA PELO DECURSO DO PRAZO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INOBSERVÂNCIA À REGRA ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. (...) RECURSO DA PARTE REQUERIDA. MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA. CONTRATO NULO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. 3. É nula a contratação seguidamente renovada de Técnica em Enfermagem entre maio de 2008 e dezembro de 2012 que não se adequa ao vínculo temporário em razão das atividades desempenhadas terem se constituído serviços ordinários da Administração Pública, por tempo superior à caracterização de situação emergencial, excepcional e transitória, tornando-se devido o depósito do fundo de garantia por tempo de serviço durante o período trabalhado irregularmente não atingido pela prescrição (10/3/2009 a dezembro de 2012), mormente após a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. ÍNDICE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. Enquanto o Recurso Extraordinário 870.947/SE com repercussão geral reconhecida não for julgado em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, a correção monetária antes da fase de precatório deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TJ-TO - APRN 0014844-06.2015.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 18/05/2016).

Do índice de correção monetária e juros moratórios:

Quanto à taxa de juros, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 870947, no qual se discutia os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.



Já no tocante ao índice de correção monetária, na mesma ocasião de julgamento (RE 870947), a maioria dos ministros do Supremo seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, para afastar o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório, mantendo o entendimento já definido pela corte suprema quanto à correção no período posterior à expedição do precatório e definindo a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Ocorre que, especificamente sobre o FGTS, o Superior Tribunal de Justiça definiu recentemente (Recurso Especial nº 1.614.874 - SC - julgado em 11/04/2018) que - uma vez que o Fundo de Garantia decorre de lei e possui natureza financeira de caráter múltiplo, porquanto, além de indenizar trabalhadores tem como finalidade fomentar políticas públicas (art. 6º, da Lei nº 8.036/90) - deve-se manter a TR como forma de atualização, sendo vedado ao Poder Judiciário substituí-lo.

Para fins do artigo 1.036, do CPC, foi fixada a seguinte tese no acórdão paradigma:

A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

Assim, em que pese tramitar junto ao Supremo a ADI 5090, que discute a constitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.036/90 e do artigo 17 da Lei 8.177/91 e tendo em vista o afastamento da preliminar de suspensão do julgamento do REsp nº 1.614.874 - SC pelo STJ, mantenho a TR como índice de atualização monetária pelos motivos acima expostos e juros previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

III- DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **ACOLHO** os pedidos iniciais e, em consequência:

DECLARO nulos os contratos celebrados entre as partes;

CONDENO o Município de Nova Olinda-TO na obrigação de depositar à parte autora, os valores correspondentes ao FGTS durante o período compreendido entre maio de 2011 e junho de 2012.

Os valores para os respectivos cálculos deverão ser obtidos mediante liquidação de sentença e atualizados monetariamente pela TR desde cada parcela mensal e com juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).

Resolvo o mérito da lide, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o requerido ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Sentença ilíquida sujeita à remessa necessária (art. 496, I, do CPC).

Intimem-se.

Cumpra-se conforme Provimento 13/2016/CGJUS/TO.

Após o trânsito em julgado, deem-se baixa no feito.

Palmas, data certificada pelo sistema e-Proc.

RODRIGO PEREZ ARAUJO
Juiz de Direito em Auxílio ao NACOM





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
NÚCLEO DE APOIO ÀS COMARCAS - NACOM

AUTOS Nº: 0003743-36.2014.827.2706

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM

ASSUNTO: MULTA DE 40% DO FGTS, VERBAS RESCISÓRIAS, RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, DIREITO DO TRABALHO

REQUERENTE: MARCIA DIVINA ANDRADE BARBOSA

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

Cuida-se de **AÇÃO DE COBRANÇA** de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por **MARCIA DIVINA ANDRADE BARBOSA**, em face do **MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO**.

Narra a inicial que a parte autora foi contratada do requerido entre janeiro de 2008 e dezembro de 2012, para prestar serviço de professora, vinculado à Secretaria Municipal de Educação, tendo recebido como último salário R\$ 906,25 (novecentos e seis reais e vinte e cinco centavos).

Alega a parte requerente que a contratação é nula, pois não precedida de concurso público e que, assim, possui direito a receber FGTS referente ao período trabalhado.

Discorre sobre o direito que entende pertinente e requer:

1. A gratuidade da justiça;
2. A exibição de sua folha de pagamento;
3. A condenação do requerido na obrigação de recolher o FGTS;
4. O julgamento antecipado da lide;
5. A condenação do requerido no pagamento do FGTS não efetuado no período de contrato.

Com a inicial, a parte autora colacionou ao evento 1, além de documentos pessoais e procuração: Contratos de Prestação de Serviço Público de Natureza Temporária (CONTR4), Contracheques (CHEQ5) e cálculo de diferenças salariais (CÁLC6).

Concedida a gratuidade da justiça (evento 3).

Em emenda à petição inicial (evento 7), a parte requerente inclui o seguinte pedido:



1. Seja declarada a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da lei 8.036/90 c/c arts. 1º e 17 da lei 8.177/91, desde 01/06/1999, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, dispositivos os quais impõem a correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial (TR).

Em contestação, o Município de Nova Olinda-TO:

1. Almeja a aplicação da prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/32 sobre as parcelas;
2. Argui inépcia da inicial, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido;
3. Alega que a contratação é legal;
4. Sustenta não ser devido o FGTS por se tratar de vínculo estatutário;
5. Subsidiariamente, postula o abatimento dos descontos fiscais e previdenciários para o devido recolhimento;
6. Discorre sobre os índices de juros e correção monetária, incidentes à hipótese;
7. Impugna os valores apresentados escorados na última remuneração recebida.

Junto à contestação, o requerido colacionou aos autos documentos constitutivos e Leis Municipais (evento 15, ANEXOS 4 a 9).

Houve réplica.

As partes se manifestaram pela não conciliação.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Do julgamento antecipado:

O feito comporta julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, I, do CPC, por se tratar a questão controvertida unicamente a cerca do direito aplicável à espécie, estando os fatos pormenorizados nos autos.

Das preliminares:

REJEITO a preliminar de inépcia arguida, pois se confunde com o mérito, já que permeia o reconhecimento da nulidade do contrato firmado.

Ademais, no caso concreto, as condições da ação se encontram presentes. O Município de Nova Olinda é parte legítima para suportar os efeitos oriundos de eventual sentença condenatória, o pedido mostra-se juridicamente possível, pois não há vedação legal para tanto e estão presentes a necessidade, utilidade e adequação do provimento à pretensão de recebimento do FGTS não depositado durante o período dos contratos celebrados.

Da prescrição:

Quanto à prescrição, consoante art. 1º do Decreto 20.910/32, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Nesse aspecto:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE SERVIÇO POR TEMPO DETERMINADO. DIREITO AO FGTS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTENTE. RESP 1.110848/RN, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO FGTS. OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...) V - 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 (STJ - AgInt no REsp 1588052 / MG - T2 - Rel. Min. Francisco Falcão - 07/11/2017).



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1409d7f6f3**

A ação de cobrança foi ajuizada em 18/03/2014, logo a prescrição quinquenal alcança eventuais parcelas referentes ao período anterior a 18/03/2009.

Do mérito:

De saída, anoto que embora adotasse o entendimento anterior de que o recolhimento do FGTS somente seria devido nos casos em que existe reconhecimento do vínculo trabalhista, após advento do julgamento do RE 765.320/MG pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu entendimento à luz da segurança jurídica e visando a estabilidade e coerência da prestação jurisdicional.

No mérito a controvérsia orbita a suposta nulidade dos contratos e correlato direito da parte requerente em receber Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo tempo laborado junto ao requerido.

Necessário expor que a relação jurídica decorrente de contrato de trabalho temporário não gera vínculo empregatício, de modo que deve ser tratada como relação de direito administrativo, não sendo aplicáveis as disposições da [CLT](#).

Ensina José dos Santos Carvalho Filho:

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. [37](#), [IX](#), da [CF](#), que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do [texto constitucional](#) demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (Manual de direito administrativo. 27.ed.rev., ampl. E atual. Até 31/12/2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 602).

Logo, mesmo se o contrato administrativo for inexistente, nulo ou anulável, não existe a conversão em contrato com vínculo de emprego. Em qualquer hipótese a matéria será regida pelo direito administrativo.

Cumprido esclarecer ser inquestionável a existência de relação contratual entre as partes, pois devidamente comprovada através da documentação coligida aos autos (evento 1, pp. 16/41, processo em árvore) sendo, também, fato incontroverso nos autos.

Também incontroverso é o fato de não depósito do FGTS pelo requerido no período em que perdurou a contratação.

Quanto ao período, os contracheques (evento 1, pp. 33 a 41) comprovam que a parte requerente trabalhou e recebeu salário em novembro de 2008 e entre fevereiro de 2009 e outubro de 2012.

Da nulidade da contratação:

Pois bem, em regra os cargos públicos devem ser precedidos de concurso, à exceção daqueles com natureza de cargo em comissão, consoante estabelecido no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, que preceitua:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Por seu turno, a [Constituição](#) da República, em seu artigo [37](#), inciso [IX](#), facultou, à Administração Pública, a contratação de servidor por tempo determinado, mediante lei, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.



Ao dispor que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", o art. 37, inciso IX, da [Constituição](#), deixou a cargo da Administração Pública a identificação das hipóteses em que esta modalidade de contratação seria necessária e quais as regras aplicáveis aos contratados, sendo que, a depender das peculiaridades da contratação e do cargo.

Outrossim, no contexto, as próprias leis municipais (evento 15, ANEXOS 4 a 8), trouxeram previsão da temporariedade da contratação (Leis nº 003/2009, 202/2010, 225/2011, 233/2011, 244/2011, 250/2012), entretanto, a renovação reiterada, do contrato firmado com a parte requerente, desvirtuaram o caráter temporário e excepcional interesse público.

De fato, constata-se que os contratos são nulos, haja vista não observarem o requisito constitucional e legal da temporariedade e excepcionalidade, pelo contrário, exercidos com habitualidade/continuidade e não precedidos de concurso público.

Do direito ao recebimento do FGTS não recolhido:

O artigo 19-A, da Lei nº 8.036/1990, prevê que:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no [art. 37, § 2o. da Constituição Federal](#), quando mantido o direito ao salário.

Sobre o tema (Tema 916), o STF, no bojo do já citado Recurso Extraordinário 765.320/MG, sob a sistemática da Repercussão Geral, assentou 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".

Confira-se 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 765.320/MG).

Ressalte-se que, em sede de Embargos de Declaração, restou também esclarecido que tal posicionamento não se restringe aos servidores cujo vínculo seja o celetista, estendendo-se também ao estatutário:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei [8.036/1990](#) aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da [CF/88](#) não se restringe a relações regidas pela [Consolidação das Leis do Trabalho](#). 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 [ED](#), Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).



Em face do teor das normas e do aresto supra, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do FGTS, em decorrência da declaração da nulidade dos contratos celebrados no período, observando-se os valores constantes dos contracheques anexados, constantes do evento 1, não havendo que se falar em dedução fiscal ou previdenciária sobre a verba originária e respeitado o prazo prescricional de cinco anos, conforme exposto.

A propósito, *mutatis mutandis*:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO COBRANÇA DE FGTS - CONTRATO TEMPORÁRIO NULO - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFICASSE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS - PRETENSÃO - DIREITO AO FGTS - INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI 8036/90 - REMESSA CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1 - As provas dos autos demonstram que a autora foi contratada pelo requerido/Município, no período de 2009 a 31/12/2014, vindo a exercer suas atividades como agente de combate a endemias por meio de contrato irregular. 2 - Nos autos, não há qualquer lei municipal que ampara o requerido/Município a proceder à contratação temporária, o que viola o art. 37, inc. IX, da CF. 3 - A contratação da apelante/autora é considerada ilegal, devendo o contrato temporário ser declarado nulo, diante da inexistência da excepcionalidade que justificasse a sua contratação temporária, eis que a autora foi contratada para exercício das funções de agente de combate a endemias. 4 - É nulo o contrato de trabalho de servidor que não se adequa ao vínculo temporário, por inexistir lei que autorizasse a contratação temporária, o que também demonstraria a caracterização da situação emergencial e excepcional, sendo devido o depósito do FGTS conforme determina a Lei n. 8.036/90, art. 19-A, cuja constitucionalidade do referido artigo foi reconhecida pelo STF, no julgamento do RE 596478. 5 - É devido o pagamento do FGTS, no período imprescrito, de 2009 a 31/12/2014, a autora, eis que contratada temporariamente de forma irregular. 6 - Remessa Necessária conhecida e improvida para manter inalterada a sentença. Decisão unânime.(REMESSA NECESSÁRIA Nº. 0006662-26.2018.827.0000 - Rel. Des. Jacqueline Adorno - 01/04/2018).

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PERMANENTE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. FGTS. PAGAMENTO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ao servidor contratado à míngua de aprovação em concurso público, para exercício de função que não se afigura como excepcional ou temporária, ou ainda como de assessoramento, chefia ou direção, há de ser reconhecida a nulidade do contrato de prestação de serviços e, em consequência, o direito à percepção das verbas relativas ao depósito do FGTS, nos termos do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90. 2. Recurso não provido. (AP 0020546-93.2016.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA RÉGIS, 1ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 22/03/2017).

EMENTA: APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. COBRANÇA. SERVIDOR. RECURSO DA PARTE AUTORA. INTEMPESTIVIDADE. PROCESSO ELETRÔNICO. INTIMAÇÃO. CONFIRMAÇÃO AUTOMÁTICA PELO DECURSO DO PRAZO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INOBSERVÂNCIA À REGRA ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. (...) RECURSO DA PARTE REQUERIDA. MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA. CONTRATO NULO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. 3. É nula a contratação seguidamente renovada de Técnica em Enfermagem entre maio de 2008 e dezembro de 2012 que não se adequa ao vínculo temporário em razão das atividades desempenhadas terem se constituído serviços ordinários da Administração Pública, por tempo superior à caracterização de situação emergencial, excepcional e transitória, tornando-se devido o depósito do fundo de garantia por tempo de serviço durante o período trabalhado irregularmente não atingido pela prescrição (10/3/2009 a dezembro de 2012), mormente após a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. ÍNDICE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. Enquanto o Recurso Extraordinário 870.947/SE com repercussão geral reconhecida não for julgado em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, a correção monetária antes da fase de precatório deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (APRN 0014844-06.2015.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 18/05/2016).

Do índice de correção monetária e juros moratórios:

Quanto à taxa de juros, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 870947, no qual se discutia os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.



Já no tocante ao índice de correção monetária, na mesma ocasião de julgamento (RE 870947), a maioria dos ministros do Supremo seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, para afastar o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório, mantendo o entendimento já definido pela corte suprema quanto à correção no período posterior à expedição do precatório e definindo a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Ocorre que, especificamente sobre o FGTS, o Superior Tribunal de Justiça definiu recentemente (Recurso Especial nº 1.614.874 - SC - julgado em 11/04/2018) que - uma vez que o Fundo de Garantia decorre de lei e possui natureza financeira de caráter múltiplo, porquanto, além de indenizar trabalhadores tem como finalidade fomentar políticas públicas (art. 6º, da Lei nº 8.036/90) - deve-se manter a TR como forma de atualização, sendo vedado ao Poder Judiciário substituí-lo.

Para fins do artigo 1.036, do CPC, foi fixada a seguinte tese no acórdão paradigma:

A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

Assim, em que pese tramitar junto ao Supremo a ADI 5090, que discute a constitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.036/90 e do artigo 17 da Lei 8.177/91 e tendo em vista o afastamento da preliminar de suspensão do julgamento do REsp nº 1.614.874 - SC pelo STJ, mantenho a TR como índice de atualização monetária pelos motivos acima expostos e juros de mora de 0,5 ao mês até 30/06/2009, após, juros previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

III- DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **PRONUNCIO a prescrição** das parcelas referentes ao período anterior a 18/03/2009, **ACOLHO EM PARTE** os pedidos iniciais e, em consequência:

DECLARO nulos os contratos celebrados entre as partes;

CONDENO o Município de Nova Olinda-TO na obrigação de depositar à parte autora, os valores correspondentes ao FGTS durante o período compreendido entre 18 de março de 2009 e outubro de 2012 (respeitada a prescrição quinquenal).

Os valores para os respectivos cálculos deverão ser obtidos mediante liquidação de sentença e atualizados monetariamente pela TR desde cada parcela mensal e com juros de 0,5% até 30/06/2009 e após juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).

Resolvo o mérito da lide, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Ante à sucumbência mínima, condeno o requerido ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Sentença ilíquida sujeita à remessa necessária (art. 496, I, do CPC).

Intimem-se.

Cumpra-se conforme Provimento 13/2016/CGJUS/TO.

Após o trânsito em julgado, deem-se baixa no feito.

Palmas, data certificada pelo sistema e-Proc.

RODRIGO PEREZ ARAUJO
Juiz de Direito em Auxílio ao NACOM



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1409d7f6f3**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
NÚCLEO DE APOIO ÀS COMARCAS - NACOM

AUTOS Nº: 0003852-50.2014.827.2706

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM

ASSUNTO: MULTA DE 40% DO FGTS, VERBAS RESCISÓRIAS, RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, DIREITO DO TRABALHO

REQUERENTE: MARIA ZILMA TEIXEIRA LIMA

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

Cuida-se de **AÇÃO DE COBRANÇA** de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por **MARIA ZILMA TEIXEIRA LIMA**, em face do **MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA - TO**.

Narra a inicial que a parte autora foi contratada do requerido entre novembro de 2009 e dezembro de 2012, para prestar serviço de auxiliar de serviços gerais, vinculado à Secretaria Municipal de Saúde, tendo recebido como último salário R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Alega a parte requerente que a contratação é nula, pois não precedida de concurso público e que, assim, possui direito a receber FGTS referente ao período trabalhado.

Discorre sobre o direito que entende pertinente e requer:

1. A gratuidade da justiça;
2. A exibição de sua folha de pagamento;
3. A condenação do requerido na obrigação de recolher o FGTS;
4. O julgamento antecipado da lide;
5. A condenação do requerido no pagamento do FGTS não efetuado no período de contrato.

Com a inicial, a parte autora colacionou ao evento 1, além de documentos pessoais e procuração: Contratos de Prestação de Serviço Público de Natureza Temporária (CONTR4), Contracheques (CHEQ5) e cálculo de diferenças salariais (CALC6).

Concedida a gratuidade da justiça (evento 3).

Em emenda à petição inicial (evento 7), a parte requerente inclui o seguinte pedido:

1. Seja declarada a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da lei 8.036/90 c/c arts. 1º e 17 da lei 8.177/91, desde 01/06/1999, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha recompor a perda de poder aquisitivo da moeda, dispositivos os quais impõem a correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial (TR).

Em contestação, o Município de Nova Olinda-TO:

1. Almeja a aplicação da prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/32 sobre as parcelas;



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9892e69**

2. Argui inépcia da inicial, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido;
3. Alega que a contratação é legal;
4. Sustenta não ser devido o FGTS por se tratar de vínculo estatutário;
5. Subsidiariamente, postula o abatimento dos descontos fiscais e previdenciários para o devido recolhimento;
6. Discorre sobre os índices de juros e correção monetária, incidentes à hipótese;
7. Impugna os valores apresentados escorados na última remuneração recebida.

Junto à contestação, o requerido colacionou aos autos documentos constitutivos e Leis Municipais (evento 15, ANEXOS 4 e 5 e evento 16 (ANEXOS 2 a 4).
Houve réplica.

As partes se manifestaram pela não conciliação.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Do julgamento antecipado:

O feito comporta julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, I, do CPC, por se tratar a questão controvertida unicamente a cerca do direito aplicável à espécie, estando os fatos pormenorizados nos autos.

Das preliminares:

REJEITO a preliminar de inépcia arguida, pois se confunde com o mérito, já que permeia o reconhecimento da nulidade do contrato firmado.

Ademais, no caso concreto, as condições da ação se encontram presentes. O Município de Nova Olinda é parte legítima para suportar os efeitos oriundos de eventual sentença condenatória, o pedido mostra-se juridicamente possível, pois não há vedação legal para tanto e estão presentes a necessidade, utilidade e adequação do provimento à pretensão de recebimento do FGTS não depositado durante o período dos contratos celebrados.

Da prescrição:

Quanto à prescrição, consoante art. 1º do Decreto 20.910/32, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Nesse aspecto:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE SERVIÇO POR TEMPO DETERMINADO. DIREITO AO FGTS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTENTE. RESP 1.110848/RN, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO FGTS. OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...) V- 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 (STJ - AgInt no REsp 1588052 / MG - T2 - Rel. Min. Francisco Falcão - 07/11/2017).

A ação de cobrança foi ajuizada em 20/03/2014, logo a prescrição quinquenal alcançaria eventuais parcelas referentes ao período anterior a 20/03/2009. Contudo, na hipótese a parte autora requer o pagamento em período posterior (novembro de 2009 a dezembro de 2012), este não fulminado pela prescrição.

Do mérito:

De saída, anoto que embora adotasse o entendimento anterior de que o recolhimento do FGTS somente seria devido nos casos em que existe reconhecimento do vínculo trabalhista, após advento do julgamento do RE 765.320/MG pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu entendimento à luz da segurança jurídica, visando a estabilidade e coerência da prestação jurisdicional.

No mérito a controvérsia orbita a suposta nulidade dos contratos e correlato direito da parte requerente em receber Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo tempo laborado junto ao requerido.



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9892e69**

Necessário expor que a relação jurídica decorrente de contrato de trabalho temporário não gera vínculo empregatício, de modo que deve ser tratada como relação de direito administrativo, não sendo aplicáveis as disposições da [CLT](#).

Ensina José dos Santos Carvalho Filho:

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. [37, IX](#), da [CE](#), que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do [texto constitucional](#) demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (Manual de direito administrativo. 27.ed.rev., ampl. E atual. Até 31/12/2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 602).

Logo, mesmo se o contrato administrativo for inexistente, nulo ou anulável, não existe a conversão em contrato com vínculo de emprego. Em qualquer hipótese a matéria será regida pelo direito administrativo.

Cumpra esclarecer ser inquestionável a existência de relação contratual entre as partes, pois devidamente comprovada através da documentação coligida aos autos (evento 1, pp. 16/33, processo em árvore) sendo, também, fato incontroverso nos autos.

Também incontroverso é o fato de não depósito do FGTS pelo requerido no período em que perdurou a contratação.

Quanto ao período, os contracheques comprovam que a parte requerente trabalhou e recebeu salário entre novembro de 2009 e outubro de 2012 (evento 1, pp. 27 a 33).

Da nulidade da contratação:

Pois bem, em regra os cargos públicos devem ser precedidos de concurso, à exceção daqueles com natureza de cargo em comissão, consoante estabelecido no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, que preceitua:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Por seu turno, a [Constituição](#) da República, em seu artigo [37](#), inciso [IX](#), facultou, à Administração Pública, a contratação de servidor por tempo determinado, mediante lei, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ao dispor que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", o art. [37](#), inciso [IX](#), da [Constituição](#), deixou a cargo da Administração Pública a identificação das hipóteses em que esta modalidade de contratação seria necessária e quais as regras aplicáveis aos contratados, sendo que, a depender das peculiaridades da contratação e do cargo.

Outrossim, no contexto, as próprias leis municipais (evento 15, ANEXOS 4 a 5 e evento 16, ANEXOS 2 a 4), trouxeram previsão da temporariedade da contratação (Leis nº 003/2009, 202/2010, 225/2011, 233/2011, 244/2011, 250/2012), entretanto, a renovação reiterada, do contrato firmado com a parte requerente, desvirtuaram o caráter temporário e excepcional interesse público.

De fato, constata-se que os contratos são nulos, haja vista não observarem o requisito constitucional e legal da temporariedade e excepcionalidade, pelo contrário, exercidos com habitualidade/continuidade e não precedidos de concurso público.

Do direito ao recebimento do FGTS não depositado:



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9892e69**

O artigo 19-A, da Lei nº 8.036/1990, prevê que:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

Sobre o tema (Tema 916), o STF, no bojo do já citado Recurso Extraordinário 765.320/MG, sob a sistemática da Repercussão Geral, assentou 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".

Confira-se 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 765.320/MG).

Ressalte-se que, em sede de Embargos de Declaração, restou também esclarecido que tal posicionamento não se restringe aos servidores cujo vínculo seja o celetista, estendendo-se também ao estatutário:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 ED, Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Em face do teor das normas e do aresto supra, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do FGTS, em decorrência da declaração da nulidade dos contratos celebrados no período, observando-se os valores constantes dos contracheques anexados, constantes do evento 1, não havendo que se falar em dedução fiscal ou previdenciária sobre a verba originária.

A propósito, *mutatis mutandis*:



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9892e69**

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO COBRANÇA DE FGTS - CONTRATO TEMPORÁRIO NULO - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFICASSE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS - PRETENSÃO - DIREITO AO FGTS - INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI 8036/90 - REMESSA CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1 - As provas dos autos demonstram que a autora foi contratada pelo requerido/Município, no período de 2009 a 31/12/2014, vindo a exercer suas atividades como agente de combate a endemias por meio de contrato irregular. 2 - Nos autos, não há qualquer lei municipal que ampara o requerido/Município a proceder à contratação temporária, o que viola o art. 37, inc. IX, da CF. 3 - A contratação da apelante/autora é considerada ilegal, devendo o contrato temporário ser declarado nulo, diante da inexistência da excepcionalidade que justificasse a sua contratação temporária, eis que a autora foi contratada para exercício das funções de agente de combate a endemias. 4 - É nulo o contrato de trabalho de servidor que não se adequa ao vínculo temporário, por inexistir lei que autorizasse a contratação temporária, o que também demonstraria a caracterização da situação emergencial e excepcional, sendo devido o depósito do FGTS conforme determina a Lei n. 8.036/90, art. 19-A, cuja constitucionalidade do referido artigo foi reconhecida pelo STF, no julgamento do RE 596478. 5 - É devido o pagamento do FGTS, no período imprescrito, de 2009 a 31/12/2014, a autora, eis que contratada temporariamente de forma irregular. 6 - Remessa Necessária conhecida e improvida para manter inalterada a sentença. Decisão unânime. (TJ-TO - REMESSA NECESSÁRIA Nº. 0006662-26.2018.827.0000 - Rel. Des. Jacqueline Adorno - 01/04/2018).

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PERMANENTE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. FGTS. PAGAMENTO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ao servidor contratado à míngua de aprovação em concurso público, para exercício de função que não se afigura como excepcional ou temporária, ou ainda como de assessoramento, chefia ou direção, há de ser reconhecida a nulidade do contrato de prestação de serviços e, em consequência, o direito à percepção das verbas relativas ao depósito do FGTS, nos termos do art. 19-A, da Lei nº 8.036/9. 2. Recurso não provido. (TJ-TO - AP 0020546-93.2016.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA RÉGIS, 1ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 22/03/2017).

EMENTA: APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. COBRANÇA. SERVIDOR. RECURSO DA PARTE AUTORA. INTEMPESTIVIDADE. PROCESSO ELETRÔNICO. INTIMAÇÃO. CONFIRMAÇÃO AUTOMÁTICA PELO DECURSO DO PRAZO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INOBSERVÂNCIA À REGRA ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. (...) RECURSO DA PARTE REQUERIDA. MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA. CONTRATO NULO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. 3. É nula a contratação seguidamente renovada de Técnica em Enfermagem entre maio de 2008 e dezembro de 2012 que não se adequa ao vínculo temporário em razão das atividades desempenhadas terem se constituído serviços ordinários da Administração Pública, por tempo superior à caracterização de situação emergencial, excepcional e transitória, tornando-se devido o depósito do fundo de garantia por tempo de serviço durante o período trabalhado irregularmente não atingido pela prescrição (10/3/2009 a dezembro de 2012), mormente após a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. ÍNDICE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. Enquanto o Recurso Extraordinário 870.947/SE com repercussão geral reconhecida não for julgado em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, a correção monetária antes da fase de precatório deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TJ-TO - APRN 0014844-06.2015.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 18/05/2016).

Do índice de correção monetária e juros moratórios:

Quanto à taxa de juros, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 870947, no qual se discutia os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Já no tocante ao índice de correção monetária, na mesma ocasião de julgamento (RE 870947), a maioria dos ministros do Supremo seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, para afastar o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório, mantendo o entendimento já definido pela corte suprema quanto à correção no período posterior à expedição do precatório e definindo a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.



Ocorre que, especificamente sobre o FGTS, o Superior Tribunal de Justiça definiu recentemente (Recurso Especial nº 1.614.874 - SC - julgado em 11/04/2018) que - uma vez que o Fundo de Garantia decorre de lei e possui natureza financeira de caráter múltiplo, porquanto, além de indenizar trabalhadores tem como finalidade fomentar políticas públicas (art. 6º, da Lei nº 8.036/90) - deve-se manter a TR como forma de atualização, sendo vedado ao Poder Judiciário substituí-lo.

Para fins do artigo 1.036, do CPC, foi fixada a seguinte tese no acórdão paradigma:

A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

Assim, em que pese tramitar junto ao Supremo a ADI 5090, que discute a constitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.036/90 e do artigo 17 da Lei 8.177/91 e tendo em vista o afastamento da preliminar de suspensão do julgamento do REsp nº 1.614.874 - SC pelo STJ, mantenho a TR como índice de atualização monetária pelos motivos acima expostos e juros previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

III- DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **ACOLHO** os pedidos iniciais e, em consequência:

DECLARO nulos os contratos celebrados entre as partes;

CONDENO o Município de Nova Olinda-TO na obrigação de depositar à parte autora, os valores correspondentes ao FGTS durante o período compreendido entre novembro de 2009 e outubro de 2012.

Os valores para os respectivos cálculos deverão ser obtidos mediante liquidação de sentença e atualizados monetariamente pela TR desde cada parcela mensal e com juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).

Resolvo o mérito da lide, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o requerido ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Sentença ilíquida sujeita à remessa necessária (art. 496, I, do CPC).

Intimem-se.

Cumpra-se conforme Provimento 13/2016/CGJUS/TO.

Após o trânsito em julgado, deem-se baixa no feito.

Palmas, data certificada pelo sistema e-Proc.

RODRIGO PEREZ ARAUJO
Juiz de Direito em Auxílio ao NACOM



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAUJO**, Matrícula **352536**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9892e69**