



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0000837-54.2014.815.0751

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

ORIGEM : 4ª Vara de Bayeux

APELANTE : Simone Pereira de Souza Neves (Adv. Carlos Alberto Pinto Mangueira)

APELADO : Município de Bayeux (Adv. Glauco Teixeira Gomes)

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PROFESSOR. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DEPÓSITO FGTS. ALEGADA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 23, § 5º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. MULTAS PELO NÃO PAGAMENTO E PELA RESCISÃO DO CONTRATO. JUROS E CORREÇÃO. REGRAS PRÓPRIAS DO REGIME TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE NO CASO. DESVIO DE FUNÇÃO. LABOR NA ATIVIDADE PARA QUAL FOI CONTRATADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

“Com a Constituição de 1988, o FGTS passou a ser um direito do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição). O prazo de prescrição para sua cobrança também deve observar os prazos normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Dessa forma, não poderia o parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 tratar diversamente da Constituição e especificar o prazo de prescrição de trinta anos. Se a lei maior regula exhaustivamente a matéria de prescrição no inciso XXIX do artigo 7º, não poderia a lei ordinária tratar o tema de forma diferente” (MARTINS, Sérgio Pinto. Prescrição do FGTS para o empregado. In: Repertório IOB de Jurisprudência. Trabalhista e Previdenciário. 13/99).

“Conforme entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.270.439/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, as

dívidas da Fazenda Pública devem ser corrigidas com base nos índices que reflitam a inflação acumulada do período e os juros de mora devem ser equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança”. (TJ-MG - AC: 10319140005566001 MG , Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 19/03/2015, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/03/2015)

“A contratação temporária para atender necessidade excepcional do serviço público subordina-se à legislação estadual de regência. Princípio da legalidade considerado. Vínculo de natureza institucional que decorre diretamente do inciso IX do art. 37 da CF-88. Verbas rescisórias previstas na CLT indevidas. 2. A apelante foi contratada temporariamente para o exercício da função de Auxiliar de Serviços Escolares tendo sido dispensada por força do término da relação e do comando do acórdão lançado da ADI nº 70014370654. 3. A dispensa de servidor contratado emergencialmente é possível, sem o pagamento de aviso prévio, o depósito das parcelas do FGTS, inclusive a multa e outras parcelas de natureza trabalhista” (TJ-RS - AC: 70051262178 RS , Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Data de Julgamento: 21/08/2015, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/08/2015)

Não há que se falar em desvio função quando o servidor foi contratado temporariamente para exercer determinada função e permaneceu neste mister durante todo o tempo em que passou vinculado pelo contrato temporário.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, negar provimento à remessa e ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 99.

Relatório

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação de obrigação de fazer e

cobrança proposta por Simone Pereira de Souza Alves em desfavor do Município de Bayeux.

Na sentença, o magistrado afastou os pedidos de reconhecimento de desvio de função, inclusive com o pagamento de valores equivalentes ao servidor efetivo, indenização por danos morais e recolhimento de contribuições sociais em atraso. Por outro lado, condenou o réu a recolher o FGTS referente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Inconformada, recorre a autora aduzindo que a prescrição das verbas relativas ao FGTS é trintenária, conforme reconhecido no julgamento do ARE 709.212, pelo STF.

Alega, ainda, que a atualização monetária deve se dar por dia de atraso e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de multa compensatória de 20% (vinte por cento) pelo atraso nos depósitos do FGTS, multa do art. 47, I e II e parágrafo único, alínea b do Decreto nº 99.684/1990, no valor correspondente a 100 BTN's, por ter penalizado o servidor com a inadimplência, além de multa de 40% (quarenta por cento) em razão da despedida arbitrária.

Sustenta, ainda, que lhe são devidas as verbas pelo desvio de função, uma vez que fora contratada como servidora temporária para exercer as mesmas funções de professor efetivo, sem a contrapartida correspondente.

Por fim, pede o provimento do recurso para reformar a sentença e acolher as pretensões deduzidas no recurso.

Contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

De início, registre-se que restou demonstrado nos autos que o vínculo da autora com a administração fora firmado via contrato temporário por excepcional interesse público, com início em 01/03/2008 e fim em dezembro de 2012, para exercer a função de Professora Contratada (fl. 22).

Relevante anotar, também, que após o julgamento do RE nº 596.478/RR, o Plenário do STF **“reconheceu a repercussão geral do tema em debate e, no mérito, concluiu pela constitucionalidade do “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”.¹

Assim, tratando-se de contrato temporário renovado sucessivamente, não há dúvida acerca de sua nulidade, por infração à regra constitucional de ingresso no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, além do desvirtuamento da excepcionalidade constitucional.

Firmadas estas premissas, resta debruçar-se sobre os temas trazidos na apelação, iniciando-se pelo exame do prazo prescricional das verbas referentes ao FGTS. Segundo alega o recorrente, o STF teria decidido, em sede de repercussão geral (, que a partir de sua publicação, a prescrição de tais verbas seria de 5 (cinco) anos, mantendo, para as anteriores, o prazo trintenário.

Examinando a decisão citada observa-se que efetivamente o Pretório Excelso mudou o entendimento consolidado de que a prescrição de cobrança relativa aos depósitos do FGTS era trintenária, passando a considera-la quinquenal.

“o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 contém determinação expressa acerca do prazo prescricional aplicável à propositura das ações atinentes a “créditos resultantes das relações de trabalho”. Eis o teor do referido dispositivo constitucional:

“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. (redação determinada pela Emenda Constitucional 28/2000).”

Desse modo, tendo em vista a existência de disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS, após a promulgação da Carta de 1988, não mais subsistem as razões anteriormente invocadas para a adoção do prazo de prescrição trintenário.

Nesse sentido o magistério de Sérgio Pinto Martins:

Com a Constituição de 1988, o FGTS passou a ser um direito do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição). O prazo de prescrição

¹ STF - ARE 743134 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014

para sua cobrança também deve observar os prazos normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Dessa forma, não poderia o parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 tratar diversamente da Constituição e especificar o prazo de prescrição de trinta anos. Se a lei maior regula exaustivamente a matéria de prescrição no inciso XXIX do artigo 7º, não poderia a lei ordinária tratar o tema de forma diferente” (MARTINS, Sérgio Pinto. Prescrição do FGTS para o empregado. In: Repertório IOB de Jurisprudência. Trabalhista e Previdenciário. 13/99).

Não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são “créditos resultantes das relações de trabalho”, na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho (conceito, repita-se, mais amplo do que o da mera relação de emprego)”.

Na oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes propôs e o colegiado acolheu, por maioria, a modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos:

“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento” (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).

Trasladando o entendimento para o caso dos autos, observa-se que o prazo prescricional teve início a partir de abril de 2008 e que a data da decisão do STF ocorreu em 13/11/2014. Neste cenário, aplica-se o novo prazo quinquenal, tal como decidido pelo juízo recorrido.

No que se refere à forma de pagamento de juros e correção monetária, tratando-se de relação jurídico-administrativa, penso que deva prevalecer a regra especial que vigora em relação à fazenda pública. Neste particular, aliás, ressalte-se que, com a declaração de parcial inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº. 11.960 /09, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº. 4.357/DF, o STJ, no REsp nº. 1.270.439/PR, adotou a mais nova orientação, assentando-se que a partir da vigência do estatuto legal calculam-se os juros moratórios com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, desde a citação. A correção monetária, por sua vez, a partir de 29/06/2009, deve incidir de acordo com o IPCA

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO TEMPORÁRIO. NULIDADE. FGTS. PAGAMENTO DEVIDO. JUROS E CORREÇÃO. A contratação irregular de servidor público impede o reconhecimento dos direitos previstos no § 3º do artigo 39 da CF/88, conferindo ao contratado o direito apenas ao recebimento da contraprestação ajustada e dos valores referentes ao FGTS. Conforme entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.270.439/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, as dívidas da Fazenda Pública devem ser corrigidas com base nos índices que reflitam a inflação acumulada do período e os juros de mora devem ser equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Recurso de apelação conhecido e provido em parte. (TJ-MG - AC: 10319140005566001 MG , Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 19/03/2015, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/03/2015)

Do mesmo modo, dado o caráter do vínculo firmado entre os litigantes, de se afastar também a aplicação das multas reclamadas pelo recorrente, já que pertinentes às relações de ordem privada, regidas pela CLT, não alcançando as travadas em contratos temporários com a administração pública. Neste sentido, confira-se:

SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS RESCISÓRIAS, FGTS, DEPÓSITOS E MULTA. CONTRATO EMERGENCIAL. ATENDIMENTO DE ESPECIAL INTERESSE PÚBLICO. DISPENSA. LEGALIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NATUREZA INSTITUCIONAL DO VÍNCULO. CONTRAPRESTAÇÃO E REGIME DE TRABALHO AQUELES EXPRESSAMENTE PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DE

REGÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 37, IX, DA CF-88. 1. A contratação temporária para atender necessidade excepcional do serviço público subordina-se à legislação estadual de regência. Princípio da legalidade considerado. Vínculo de natureza institucional que decorre diretamente do inciso IX do art. 37 da CF-88. Verbas rescisórias previstas na CLT indevidas. 2. A apelante foi contratada temporariamente para o exercício da função de Auxiliar de Serviços Escolares tendo sido dispensada por força do término da relação e do comando do acórdão lançado da ADI nº 70014370654. 3. A dispensa de servidor contratado emergencialmente é possível, sem o pagamento de aviso prévio, o depósito das parcelas do FGTS, inclusive a multa e outras parcelas de natureza trabalhista. Critérios de conveniência e oportunidade que obedeceram à legislação que trata da matéria [...]” . (TJ-RS - AC: 70051262178 RS , Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Data de Julgamento: 21/08/2015, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/08/2015)

No que toca ao desvio de função, penso que não está configurado, na medida em que a apelante foi contratada temporariamente para exercer funções típicas do magistério, tendo atuado apenas neste mister durante o tempo em que permaneceu ligada à administração, daí porque não se pode acolher a pretensão.

Observe-se que não se trata de contratação para um fim e desvirtuamento do contrato para que a parte labore em destinação diversa daquela pactuada. Reitere-se, a autora foi contratada para ser professora e assim atuou durante o período em que esteve vinculada pelo contrato. Não há, portanto, que se falar em desvio de finalidade.

Expostas estas razões, rejeito a prejudicial de prescrição e nego provimento ao recurso oficial e à apelação, mantendo integralmente a sentença. É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, negar provimento à remessa e à apelação, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero

Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de janeiro de 2016.

João Pessoa, 01 de fevereiro de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator