

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
GAB. DESEMB - SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR  
31 de janeiro de 2011

AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 64090010816 - IBATIBA -  
CARTÓRIO DO 2º OFÍCIO  
AGRAVANTE :MUNICÍPIO DE IBATIBA  
AGRAVADO : ALESSANDRA FLORINDO DE FREITAS ALVES  
RELATOR DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR

**RELATÓRIO**

**VOTOS**

**O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR (RELATOR):-**

A par das considerações expendidas pela parte, as questões suscitadas pelo Agravante foram suficientemente apreciadas na decisão monocrática recorrida, ocasião em que restou consignado, verbis:

**“2.1. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o julgamento imediato da lide não implica necessário cerceamento de defesa, notadamente em razão do princípio do livre convencimento motivado. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REALINHAMENTOS SALARIAIS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS STJ/5 E 7. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CONTRATO. DESCABIMENTO. I - No tocante à questão prescricional, inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, atraindo, à hipótese, a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. II - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. III - Interpretando as cláusulas do Estatuto da entidade

previdenciária e as provas dos autos, decidiu o Colegiado estadual pela extensão dos realinhamentos salariais à aposentadoria do recorrido, não podendo a questão ser revista em âmbito de especial, a teor dos enunciados sumulares 5 e 7 deste Tribunal. IV - Segundo orientação da C. Terceira Turma, não há que falar em ofensa ao artigo 1.090 do Código Civil de 1916, pois o referido dispositivo "não incide em casos como o presente, porque não se trata de contrato benéfico" (REsp 595.229/RS, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 17.5.04). Agravo improvido. (AgRg no Ag 1081815/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 19/05/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. - Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. - As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. Agravo a que se nega provimento. (AgRg na MC 14.838/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 28/11/2008)

SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUESTÃO DE FATO E DE INTERPRETAÇÃO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. - Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. - Impossível, no âmbito do recurso especial, a interpretação de cláusula contratual e do reexame das provas apreciadas nas instâncias originárias. - Não há cerceamento de defesa quando o juiz, motivadamente, indefere pedido de produção de novas provas porque considera suficiente as já existentes nos autos. - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula 7) - O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. (AgRg no Ag 935.637/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007 p. 422)

No caso em julgamento, as provas dos autos eram suficientes para a solução da controvérsia, composta eminentemente de matéria de direito, razão pela qual restou possível o julgamento imediato da lide sem, com isso, acarretar qualquer cerceamento do direito de defesa da parte. Assim, REJEITO a preliminar.

## 2.2. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

O julgamento extra petita somente ocorre quando o magistrado concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada, conforme precedentes abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA – SEGUNDA PERÍCIA – NOMEAÇÃO DE NOVO PERITO – FACULDADE DO JUIZ – JULGAMENTO EXTRA PETITA – INEXISTÊNCIA – REVISÃO DE LANÇAMENTO FISCAL – POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. O indeferimento do pedido de adiamento do julgamento não acarreta cerceamento do direito de defesa. Precedentes.

3. O Código de Processo Civil faculta ao juiz a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, devendo ser realizada nos mesmos termos que a primeira, o que possibilita a indicação do mesmo perito; porquanto a nova perícia não substitui a primeira nem possui valor superior, devendo ambas serem analisadas conjuntamente com as demais provas dos autos, nos termos do art. 131 do CPC.

4. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz julga fora dos limites do pedido, apreciando causa diferente da que foi posta em juízo. No presente caso, não houve julgamento além do pedido. O Tribunal de origem analisou claramente o pedido de nulidade da NFLD, porém concluiu por sua manutenção, apenas indicando a existência de erros materiais que não causariam a sua nulidade.

5. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda Pública. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, III, c/c 149, IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN). No caso dos autos, os erros contidos na declaração apurados por perícia foram retificados de ofício pela autoridade administrativa, em conformidade com o disposto no art. 147, § 2º do CTN. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1166893/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DE RESCISÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. 1. Tendo sido examinadas no acórdão impugnado, ainda que implicitamente, todas as questões suscitadas, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração opostos com o propósito de prequestionamento. 2. Configura-se julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada, ficando o julgado sujeito à declaração de nulidade. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 829.432/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe

14/12/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 128 E 460 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento. 2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial. Precedentes. 3. Aplicação analógica da Súmula 456/STF, segundo a qual "o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie". 4. Diz-se extra petita a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pelo autor na inicial, isto é, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido. 5. Na hipótese, as autoras, ora recorrentes, defenderam que o enquadramento das atividades da empresa, para fins de apuração das alíquotas do SAT, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. A Corte regional, porém, proferiu julgamento diverso relativo à possibilidade de o decreto regulamentador dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, dada a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. (EDcl nos EDcl no REsp 920.334/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 12/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N. 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. CITAÇÃO REALIZADA. ESTABILIZAÇÃO DA LIDE. INCLUSÃO DE RÉU NO PÓLO PASSIVO. VEDAÇÃO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula n. 284/STF).

2. Após a estabilização da lide, com a fixação dos seus elementos objetivos e subjetivos, é vedada a modificação do juízo, do pedido ou causa de pedir se não houver acordo com o réu e das partes litigantes, salvo as substituições permitidas por lei.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 875.696/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

No caso em apreço, a Autora pretendia o recebimento do FGTS em razão da extinção do contrato temporário de trabalho firmado fora das hipóteses excepcionais de contratação precária. Assim, analisando o vínculo estabelecido entre a requerente e o Município, o juízo de origem reconheceu o direito à percepção da verba vindicada em razão da constatação da irregularidade do contrato firmado entre as partes.

Ora, a fundamentação para a concessão das prestações requeridas é, de fato, a impropriedade da contratação precária realizada pela municipalidade, nos termos expostos na inicial, razão pela qual não há que se falar em nulidade do julgado, o qual

mantém coerência lógica com a pretensão inaugural.  
Dessa forma, REJEITO, também, a referida preliminar recursal.

### 2.3. PRESCRIÇÃO.

Na sequência, o Município Recorrente aduziu a prescrição da pretensão vindicada pela parte. Vejamos.

Sobre o assunto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de cobrança de débito de FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. Nessa linha, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932".

Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

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

No mesmo sentido, este Egrégio Tribunal de Justiça, conforme ilustra a seguinte decisão monocrática, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 025109000031 AGRAVANTE: SÉRGIO VIEIRA COELHO AGRAVADOS: MUNICÍPIO DE ITAGUAÇU E FUNDAÇÃO JOSÉ THEODORO DE ANDRADE RELATOR: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA D E C I S Ã O M O N O C R Á T I C A Vistos etc., Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por SÉRGIO VIEIRA COELHO, em razão de decisão proferida pela Vara de Itaguaçu que, em fase de saneamento nos autos de "Ação Ordinária" proposta pelo agravante, excluiu da relação processual a segunda agravada (Fundação José Theodoro de Andrade) e pronunciou a prescrição de todos os créditos perseguidos pelo agravante no período anterior aos cinco anos que precederam o ajuizamento da demanda. 1 Nas razões de recurso, o Agravante alega que a decisão proferida merece reforma porque o agravante, embora mantivesse vínculo de trabalho unicamente com o Município, prestava serviços à Fundação, tendo sido cedido por aquele a esta, o que impõe a responsabilização solidária de ambos, sob pena de enriquecimento ilícito da cessionária. Em conclusão, alega que "a Fundação (...) deve fazer parte do polo passivo desta relação, porque a ela foi dirigida toda a força de trabalho do autor agravante e a ela deve ser atribuída a

responsabilidade solidária, até porque, NÃO QUER O AUTOR AGRAVANTE UMA DUPLA RELAÇÃO DE TRABALHO: - UMA COM O MUNICÍPIO E OUTRA (CONCOMITANTEMENTE) COM A FUNDAÇÃO DECORRENTE DA MESMA RELAÇÃO DE TRABALHO, porque se assim o fosse, estaria o autor pretendendo um enriquecimento ilícito, porque lhe geraria dois salários para uma só relação de trabalho. Quanto à prescrição, requer a reforma parcial do decisum, sob a fundamentação de que dela devem ser afastadas as parcelas devidas pelo Município a título de FGTS, uma vez que, neste caso, a jurisprudência é pacífica ao afirmar o prazo trintenário para sua cobrança, e não o quinquenal. Desta forma, porque a prescrição é trintenária e a relação de trabalho se iniciou no ano de 1985 - persistindo até os dias atuais -, não há que se falar em prescrição quanto à pretensão autoral de obrigar o ente municipal ao recolhimento do FGTS. Pugna pela reforma da decisão a quo para que seja reincluída a Fundação José Theodoro de Andrade no polo passivo da lide originária, bem como para que seja ressalvado o prazo prescricional trintenário para a cobrança das contribuições de FGTS. É o relatório.

Entendendo incidentes os arts. 557, caput, e 527, I, do CPC, passo imediatamente ao julgamento do recurso.

A irresignação recursal ataca dois capítulos distintos da decisão de saneamento: primeiramente, o que excluiu da relação processual a segunda agravada por ilegitimidade passiva e, posteriormente, o que pronunciou a prescrição quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. Tenho que a decisão se encontra em harmonia com a doutrina pátria e a jurisprudência dos tribunais superiores, motivo pelo qual o recurso deve ser improvido liminarmente.

No que pertine ao segundo capítulo impugnado - referente ao pronunciamento do prazo prescricional quinquenal para demandas de cobrança de FGTS em face da Administração Pública -, melhor sorte não merece a irresignação recursal.

Não se desconhece que a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça tem afirmado o prazo prescricional trintenário para as demandas de cobrança de FGTS, posicionamento reconhecido, aliás, pelo enunciado número 210 da súmula daquela Colenda corte, cuja redação assim dispõe: "Verbete 210: A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos". O enunciado tem sido corroborado por recentes julgados do C. STJ, como se infere do seguinte aresto: **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO**. 1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1086090 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Data do Julgamento 08/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 28/09/2009)

Referido posicionamento, nada obstante, deve ser excepcionado quando o responsável pela contribuição faz parte da Administração Pública, hipótese em que, dada a incidência da regra hermenêutica da prevalência da norma mais específica, é de se aplicar o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal para qualquer pretensão de cobrança em face da Fazenda Pública.

Nessa linha, ademais, já se posicionava a jurisprudência do extinto Tribunal Federal

de Recursos, cujo verbete número 107 de sua súmula assim dispunha: „A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932“. Destarte, em se tratando de pretensão de cobrança de FGTS pelo seu beneficiário, somente quando o responsável pelo seu recolhimento não pertencer à Fazenda Pública (expressão adotada em seu sentido amplo, englobando, por óbvio, o Município aqui agravado), aplicar-se-á o prazo trintenário para a cobrança; sendo a Fazenda o sujeito passivo, aplica-se, com fulcro na regra de especialidade legal, o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei 20.910/32. Nesse sentido, cito recentíssimo precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, com enumeração de outros precedentes em sentido idêntico: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. 1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004. 2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp 1107970 / PE, Rel. Min. Denise Arruda, Data do Julgamento 17/11/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 10/12/2009).

Correta, portanto, a decisão agravada também quanto ao ponto, uma vez que o responsável pelo recolhimento, segundo alega o agravante, é a municipalidade, motivo pelo qual tem aplicabilidade, excepcionalmente, o prazo prescricional quinquenal referido pelo artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, e não a regra geral do prazo trintenário.

Os artigos 557, caput e 527, I, do CPC, autorizam que o relator julgue monocraticamente e de plano um agravo interposto contra decisão proferida conforme a jurisprudência dos tribunais estaduais e superiores. Sendo este o caso, conheço do recurso mas NEGOU-LHE PROVIMENTO para manter inalterada a decisão agravada.

Publique-se na íntegra. Intimem-se as partes. Vitória, 26 de março de 2010 Des. CARLOS SIMÕES FONSECA Relator (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 25109000031, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Decisão: 26/04/2010)

In casu, a Autora pleiteia os valores de FGTS relativos aos contratos temporários firmados com a municipalidade nos anos de 2005, 2006 e 2007. Nesse contexto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 10.6.2008, não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

Assim, REJEITO a prejudicial em análise.

#### 2.4. MERITUM CAUSAE.

A controvérsia principal diz respeito à condenação do Município ao pagamento do débitos de FGTS em razão de contratação temporária considerada nula.

Pois bem.

Conforme bem salientado pela r. sentença, a regra constitucional de acessibilidade aos cargos públicos mediante concurso público foi violada no caso em exame, pois, o contrato temporário firmado pelo Município não se enquadra nas hipóteses legais excepcionais previstas na Lei 8.745/93. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: DEFENSOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, II e IX. Lei 6.094, de 2000, do Estado do Espírito Santo: inconstitucionalidade. I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. II. - Lei 6.094/2000, do Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Executivo a contratar, temporariamente, defensores públicos: inconstitucionalidade. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 2229, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2004, DJ 25-06-2004 PP-00003 EMENT VOL-02157-01 PP-00122 RTJ VOL-00194-03 PP-00842)

Considerando, contudo, a boa-fé da ora Recorrida, que efetivamente prestou serviços ao Município, ressalta-se a aplicabilidade da súmula 363 do TST, que se refere a hipótese em que foi realizado pelo Município um contrato de trabalho, após a promulgação da Constituição de 1988, fora das exceções legais de contratação temporária, conforme se depreende dos autos. Ilustrativamente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS. NÃO PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no artigo 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Inteligência da Súmula nº 363. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Processo: AIRR - 145240-57.2004.5.03.0006 Data de Julgamento: 11/06/2008, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008.

Nessa linha, este E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR TEMPORÁRIO - MUNICÍPIO DE VILA VELHA - CONTRATAÇÃO IRREGULAR - NULIDADE (ART. 37, II e § 2º, CF) - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDEVIDO - RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento da nulidade das contratações temporárias, por inobservância dos seus pressupostos constitucionais (art. 37, IX, CF), impede a

formação do vínculo de emprego entre os respectivos trabalhadores e a entidade pública contratante (art. 37, II e § 2º, CF), obstando a percepção de qualquer verba inerente ao liame empregatício (entre as quais o décimo terceiro salário), exceto a contraprestação ajustada pelas horas trabalhadas, respeitado o valor-hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS incidente sobre as remunerações devidas. Orientação da Súmula nº 363 do TST e Jurisprudência do STF. 2. Sendo manifesta a contrariedade do pleito recursal com a jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores, inexistente nulidade no julgamento monocrático da apelação, ressaltando que o agravante não trouxe sequer um julgado para demonstrar a alegada divergência jurisprudencial acerca da matéria debatida na decisão impugnada. 3. O art. 557 do CPC, com redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator a “negar seguimento” (rectius, “provimento”) a recurso fundado em tese jurídica contrária à “jurisprudência dominante” dos Tribunais Superiores, mesmo não sumulada, objetivando desobstruir as pautas de julgamento e imprimir celeridade às demandas que realmente necessitem de pronunciamento colegiado. 4. Agravo interno desprovido. (TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Ap Cível, 35060073356, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 01/07/2008, Data da Publicação no Diário: 18/08/2008)

Logo, mantém-se irretocável a condenação do Município ao pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS, objeto da pretensão inicial. Entretanto, os elementos dos autos não permitem a identificação precisa do valor da condenação, considerando o disposto no art. 15, da Lei 8.036/90, o qual prescreve a forma de apuração dos referidos depósitos.

Em assim sendo, por se tratar apenas da aferição do quantum debeatur, a quantificação do montante indenizatório deve ser feita em incidente próprio do cumprimento de sentença (liquidação).

Nesse contexto, considerando que o Recorrente não apresentou argumento que implicasse alteração no convencimento, mantenho a fundamentação anterior. Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

\*

**O SR. DESEMBARGADOR TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO :-**

Voto no mesmo sentido

\*

**O SR. DESEMBARGADOR HELOISA CARIELLO :-**

Voto no mesmo sentido

\*

### **DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 64090010816, em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUÍDAS, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

\*

\*

\*