ACÓRDÃO N.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE LIMOEIRO DO AJURU/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011.3.014282-5
APELANTE: MARTINHO ALVES DE VASCONCELOS
APELADO: MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO AJURU
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. servidor PÚBLICO. contrato de trabalho atípico. não demonstrado o pagamento de férias acescidas de 1/3. município NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR FATO EXTINTIVO, MODIFICATIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR VERBA DEVIDA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do stf e stj. SENTENÇA REFORMADA. recurso parcialmente PROVIDO
1- Aplica-se ao servidor público efetivo, temporário ou estabilizado, os direitos inerentes ao cargo, dispostos no art. 39, § 3° da Constituição Federal de 1988.
2- Restando comprovada a prestação dos serviços por parte do servidor, ainda que contratado de forma atípica, são devidas as verbas salariais referentes ao período trabalhado, incluídas as parcelas relativas às férias, acrescidas do terço, consoante as garantias previstas no artigo 39, § 3º, c/c o artigo 7º, inciso XVII, da CF/88.
3- O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu in casu, limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR.
4- O autor/apelante foi vencido em parte dos pedidos elencados na inicial, pelo que deve ser reconhecida ocorrência de sucumbência recíproca, com fulcro no caput do art. 21 do CPC.
5- Nos termos do voto do Relator, recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 23 de maio de 2016. Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura Juíza Convocada Dra. Rosi Maria Gomes de Farias. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES. (RELATOR):
Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por MARTINHO ALVES DE VASCONCELOS em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Limoeiro do Ajuru que, nos autos da Ação Ordinária movida em desfavor do MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DE AJURU, indeferiu o pedido constante na inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, não concedendo o pagamento dos depósitos relacionados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, a que o recorrido teria direito durante à vigência do contrato temporário firmado entre as partes. Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 177/188.
Suscitou, inicialmente, que o vínculo entre as partes não decorre de relação de emprego nem de contrato temporário com o Município, e sim da estabilidade excepcional prevista no art. 19 ADCT, previsto na CF/1988 e dos direitos previstos no art. 7° da CF/1988, sendo-lhe devidas as parcelas constantes da inicial, com juros e correção monetária.
Destacou que ao longo da instrução processual ficou demonstrado que faz

jus ao recebimento de horas extras e adicional de periculosidade e que a sentença não levou em consideração as ponderações do apelante, em suas Razões Finais.
Ponderou que a sentença foi prolatada como se o apelante tivesse caráter temporário, e que ficou demonstrado que trabalhou mais de trinta anos de forma contínua e interrupta, tendo sido beneficiado pela estabilidade excepcional, prevista no Art. 19 ADCT da CF/1988.
Ao final, pugnou pelo provimento do recurso com a reforma da sentença recorrida.
O Município apelado apresentou contrarrazões às fls. 193/196.
Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 201).
Às fls. 202/203, proferi despacho determinando o sobrestamento do processo, ante o assunto tratado nos autos estar, naquela época, em discussão, perante o STF, como Repercussão Geral (RE nº 596.478 / RO).
Segundo informações da Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais deste TJPA, verifica-se que os temas 191 e 308, ambos com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, foram julgados definitivamente, pelo que os autos retornaram ao gabinete deste Relator para as providências de direito.
É o relatório.
Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. servidor PÚBLICO.

contrato de trabalho atípico. não demonstrado o pagamento de férias acescidas de 1/3. município NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR FATO EXTINTIVO, MODIFICATIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR VERBA DEVIDA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do stf e stj. SENTENÇA REFORMADA. recurso parcialmente PROVIDO

1- Aplica-se ao servidor público efetivo, temporário ou estabilizado, os direitos inerentes ao cargo, dispostos no art. 39, § 3° da Constituição Federal de 1988.

2- Restando comprovada a prestação dos serviços por parte do servidor, ainda que contratado de forma atípica, são devidas as verbas salariais referentes ao período trabalhado, incluídas as parcelas relativas às férias, acrescidas do terço, consoante as garantias previstas no artigo 39, § 3º, c/c o artigo 7º, inciso XVII, da CF/88.

3- O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu in casu, limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR.

4- O autor/apelante foi vencido em parte dos pedidos elencados na inicial, pelo que deve ser reconhecida ocorrência de sucumbência recíproca, com fulcro no caput do art. 21 do CPC.

5- Nos termos do voto do Relator, recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se à análise do presente recurso ao reconhecimento do direito do autor/apelante ao recebimento das seguintes parcelas: 13° salário dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação; férias em dobro, acrescida de 1/3, referente aos anos de 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006; férias simples acrescida de 1/3, referente ao período de 2006/2007; adicional de periculosidade a 30%, dos últimos cinco anos; FGTS+40% dos últimos trinta anos; horas extras a 50%, dos últimos cinco anos, juros e correção monetária.

Compulsando os autos, verifica-se que restou comprovado o vínculo do apelante com a administração pública, seja em caráter efetivo ou temporário, uma vez que não consta dos autos a Carteira de Trabalho referida pelo apelante e nem qualquer Contrato de Trabalho, mas tão somente Decretos e Portaria de admissão.

Servidor público são todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho profissional com os órgãos e entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos. É a pessoa física que presta serviços ao Estado e às entidades da administração indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos; é titular de cargo público, mantém relação estatutária e integra o quadro da administração direta, autarquia ou

fundação pública.
Sendo o servidor público efetivo, temporário ou estabilizado, os direitos inerentes ao cargo estão dispostos no art. 39, § 3° da Constituição Federal de 1988, in verbis:
Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADIN nº 2.135-4)
(...)
§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).
Verifica-se que algumas parcelas cobradas pelo apelante não estão inclusas no referido artigo, como férias em dobro, verba rescisória; FGTS e multa de 40% (quarenta por cento) por dispensa sem justa causa.
Em relação as parcelas de horas extras e adicional de periculosidade, embora passíveis de serem pagas ao servidor público, cabe-me fazer algumas considerações:
A hora extra, hora suplementar ou hora extraordinária é todo período de trabalhado excedente à jornada contratualmente acordada e para que seja remunerada deve ter sido devidamente autorizada e comprovada a sua realização.
In casu, caberia a parte autora/apelante evidenciar os fatos constitutivos do direito postulado, ou seja, a realização de serviço extraordinário não pago, na forma preconizada pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, situação não demonstrada na espécie, portanto, não há como ser reconhecido o direito ao pagamento de tal parcela.
Já o adicional de periculosidade é um valor devido ao empregado exposto a atividades periculosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e o trabalhador somente terá direito ao seu recebimento se preenchido algumas condições ali estabelecidas, ou seja, se efetivamente as atividades desempenhadas o expõem ao contato permanente em atividades perigosas.
O adicional de periculosidade tem o objetivo de "compensar" o empregado que desenvolve sua atividade em risco eminente de sua vida ou a sua incolumidade física e é responsabilidade do empregador a caracterização ou a descaracterização da , mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do artigo 195 da , já que se aplica aos servidores públicos federais, toda a disciplina dos artigos 189 a 197 da CLT.
No caso em análise, não restou demonstrado que o servidor executava atividade classificada como perigosa, e nem que houvesse a existência de laudo técnico atestando tal periculosidade, razão pela, também resta indevida tal parcela.
Em relação ao pagamento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cabe, primeiro, analisar o tipo de contrato e vínculo de trabalho existente entre as partes.
Os entes municipais, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, contratavam seus funcionários através de carteira assinada, prática que

deixou de existir com a exigência constitucional de implementação de Regime Jurídico Único e, posteriormente, com a Emenda Constitucional n° 19, tornou-se obrigatório o uso do RJU pela administração direta.

Assim, embora o autor/apelante afirme que possuía CTPS assinada e que não havia sido dado baixa, o regime de trabalho a que estava vinculado era o estatutário, por força do determinado na Constituição Federal, e a contratação realizada sem a prévia aprovação em concurso público.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu in casu, conforme julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478/RR, que uniformizou a discussão acerca da matéria:

EMENTA Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.(STF, Relator: Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ressalto, ainda, que o STF, em decisão paradigmática, no RE nº 895.070, reformou decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que havia negado FGTS a servidor sob regime jurídico-administrativo, diante do entendimento firmado no RE nº 596.478/RR, apontando, por outro lado, que as questões postas naquele recurso, sob o manto da repercussão geral, são devidos indistintamente tanto a servidores celetistas, quanto aos estatutários, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PRECEDENTES.

1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, ‘mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados’.

2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas.

3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos diretos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.

4. Agravo regimental não provido. (AgR 895.070, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/09/2015 - ATA Nº 125/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015).

Depreende-se, desse modo, que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores públicos submetidos ao regime jurídico-administrativo.
Assim, os julgamentos acima apontados garantem, às pessoas contratadas sem concurso público pela Administração Pública, o direito ao depósito do FGTS, previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art. 37, § 2º da CF/88.
Todavia, anoto ser necessária a observação do prazo prescricional, pelo que, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, deve ser analisado, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.
Nesse contexto, a Suprema Corte, quando do julgamento da matéria em questão (RE 709.212/DF), afastou a aplicação da prescrição trintenária, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º da Lei 8.036/1990, e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990, apontando como correto a observância do prazo prescricional quinquenal do FGTS, nos termos do artigo 7º, XXIX da CF/88, assim consigno a ementa da decisão supracitada:
Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF – ARE 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/02/2015).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, de igual modo, é uníssono a respeito da matéria, firmando entendimento de que nas ações de cobrança de qualquer verba, inclusive FGTS, em face da Fazenda Pública, o prazo a ser aplicado é quinquenal, em atenção ao disposto no Decreto nº 20.910/32, senão vejamos:
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS.
SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.
PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.
1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. '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' (REsp 1.107.970/PE,

Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) .

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

Quanto à cobrança de férias acrescida de 1/3 constitucional, registra-se que a contratação decorrente das sucessivas prorrogações do vínculo do autor, que revelam uma necessidade permanente e descaracteriza a excepcionalidade, não afasta o seu direito ao recebimento, além da devida contraprestação pecuniária, das verbas asseguradas ao servidor público e que deixaram de ser pagas pelo Município/apelado.
Nesse ponto, necessário salientar que, embora nulo o contrato, suas prorrogações não têm o condão de transmudar a natureza administrativa do vínculo existente entre o requerente e o Município réu, não perdendo o seu caráter administrativo, já que não se aplica a à relação trabalhista existente entre as partes.
Constatado que a contratação do autor/apelante se estendeu por prazo superior a um ano, jus ele faria ao direito assegurado àqueles que ocupam cargo público, qual seja, o recebimento das férias, acrescidas do terço constitucional, conforme disposto no art. , , da , como direito dos servidores ocupantes de cargo público, nos termos do art. , inciso da , ainda que se trate de vínculo temporário atípico.
Logo, sendo incontroversa a prestação dos serviços é devido ao trabalhador, além do salário, as parcelas de origem direto-constitucional, como as férias acrescidas do terço constitucional, sob pena de a Administração Pública incorrer em enriquecimento sem causa, em detrimento do particular, circunstância que viola o princípio da moralidade, norteador do Direito Administrativo pátrio.
Compulsando os autos, não identifiquei nos autos o pagamento de férias e nem o Município/apelado se desincumbiu do ônus de comprovar fato

extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, na forma do artigo , , do , o que poderia ter sido facilmente comprovado por meio de recibo de quitação firmado pelo funcionário, ou demonstrativo de pagamento.
Contudo, cabe considerar que restam fulminadas pela prescrição as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.
A título de ilustração cito o julgado abaixo:
REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CARÁTER ADMINISTRATIVO - VERBAS TRABALHISTAS - FÉRIAS E 1/3 - 13º SALÁRIO - SENTENÇA CONFIRMADA. - É vedada a contratação temporária quando a atividade a ser realizada constitui serviço ordinário da Administração Pública, afeta a um cargo público, ou quando a necessidade passa a ser permanente ou habitual. - Restando comprovada a prestação dos serviços por parte da servidora, ainda que contratada de forma atípica, são devidas as verbas salariais referentes ao período trabalhado, incluídas as parcelas relativas às férias, acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salário, consoante as garantias previstas no artigo 39, § 3º, c/c o artigo 7º, incisos VIII e XVII, da CR/88.
(TJ-MG - REEX: 10223120227341001 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 02/10/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/10/2014)

No que se refere aos honorários advocatícios, dispõe o caput art. 21 do Código de Processo Civil o seguinte:
Art. 21 – Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Assim, tendo o autor/apelante sido vencido em parte dos pedidos elencados na inicial, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca.
Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto, pelo que determino que o pagamento de férias acrescidas de 1/3 Constitucional e de FGTS ao apelante, respeitado o limite do quinquênio anterior à propositura da demanda.

Belém (PA), 23 de maio de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR