



ACÓRDÃO N.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE SANTARÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.3.005817-2
APELADO/APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
APELANTE/APELADO: JAMILSON ARAÚJO LIMA DA SILVA
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. Reclamação Trabalhista. servidor PÚBLICO. contrato de trabalho IRREGULAR. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do STF e STJ. OBRIGATÓRIO O DEPÓSITO DE VALORES de INSS retidos. verba previdenciária prevista na constituição federal de 1988. recursos desprovidos. sentença mantida.

1- 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.

2- As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, exceto o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária,

3- Servidores públicos mesmo admitidos de forma irregular, fazem jus as verbas previdenciárias a fim de contar tempo de serviço para aposentadoria, conforme art. , da .

4- Nos termos do voto do Relator, recursos de Apelação conhecidos e desprovidos.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer dos recursos, mas negar-lhes 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



a reforma da sentença.

IRRESIGNADO O MUNICÍPIO DE SANTARÉM INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO ÀS FLS. 349/354.

Em suas razões, alegou, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, visto que a demandante não faz jus ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, diante da natureza jurídica do vínculo temporário e da inexistência do direito ao pagamento de parcela do FGTS, pela falta de previsão legal.

Arguiu o incidente de inconstitucionalidade do art.19-A, da Lei nº 8.036/90, pelo flagrante desacordo com a Constituição Federal, a qual veda o recolhimento de vínculo empregatício com a Administração sem prévia aprovação em concurso público.

No mérito, asseverou que o autor não faz jus ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, diante do vínculo temporário ser regido sob e égide do Regime Jurídico Único, onde não está contemplado aos servidores, tendo em vista que o FGTS é próprio das relações laborais mantidas no âmbito privado, regidas pela CLT.

Ressaltou que não deve prosperar qualquer condenação ao pagamento de FGTS, em razão de o contrato ter sido declarado nulo.

Invocou a discricionariedade do ato administrativo de exoneração em qualquer momento, diante de critérios pautados na oportunidade e na conveniência do encerramento do contrato. Pontuou que o recolhimento previdenciário foi efetuado regularmente durante a atividade contratada, ainda que a Lei 8.212/91 não contemple a obrigação desse recolhimento nos casos de contrato nulo. A condenação a tal obrigação se apresenta repetida, impondo recolhimento em duplicidade.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que haja a reforma da sentença.

Às fls. 344/347, o Município de Santarém ofereceu contrarrazões.

O autor apresentou contrarrazões às fls. 409/416.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 418).

É o relatório.

Determinei a inclusão do presente feito em pauta de julgamento.



EMENTA: APELAÇÕES CÍVEis. Reclamação Trabalhista. servidor PÚBLICO. contrato de trabalho IRREGULAR. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do stf e stj. OBRIGATÓRIO O DEPÓSITO DE VALORES de INSS retidos. verba previdenciária prevista na constituição federal de 1988. recursos desprovidos. sentENÇA mantida.

1- 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.

2- As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, exceto o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária,

3- Servidores públicos mesmo admitidos de forma irregular, fazem jus as verbas previdenciárias a fim de contar tempo de serviço para aposentadoria, conforme art. , da .

4- Nos termos do voto do Relator, recursos de Apelação conhecidos e desprovidos.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Inicialmente, passo a análise do RECURSO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE SANTARÉM.

Em preliminar, alega a à inépcia da inicial, ante a impossibilidade jurídica do pedido de recebimento de FGTS, já que se trata de servidor público temporário, que teve seu contrato anulado, pelo que não faz jus ao recebimento de tal parcela.

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 devidas 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 direitos 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.

Com esse entendimento, rejeito a preliminar de inépcia da inicial e no mérito, entendo que o magistrado a quo agiu corretamente ao deferir o pagamento das parcelas de FGTS, retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em relação ao afastamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, em relação a não aplicação do disposto no art. 19-A da Lei 8.036/90,



também não assiste razão ao apelante, uma vez que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já entenderam ser cabível o pagamento de FGTS aos servidores que tiveram seu contrato declarado nulo.

Neste sentido, cito o julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL – PROFESSORES CONTRATADOS A TÍTULO PRECÁRIO PELO ESTADO – PRETENSÃO DE COBRANÇA DO FGTS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADO DO TEMPO DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA – VERBAS POSTERIORES – REGIME JURÍDICO–ADMINISTRATIVO – NULIDADE RECONHECIDA DO CONTRATO – INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS – DIREITO AO RECOLHIMENTO AO FGTS – REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF – APLICAÇÃO AOS CASOS DE NULIDADE POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – EXERCIDO JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Conforme entendimento majoritário da jurisprudência, inclusive desta Câmara Cível, é inaplicável a prescrição trintenária no que se refere às dívidas passivas da União, Estados e Municípios, devendo incidir a prescrição quinquenal do Decreto 20.910/32 referente às verbas anteriores à propositura da demanda. 2 - A natureza da relação jurídica existente entre a Administração e o contratado é jurídico-administrativo. 3 - Realizado o cotejo dos fatos com o artigo 37, IX, da Constituição Federal e com a Lei Complementar Estadual n. 87/2000, deve ser declarado nulo o contrato em razão das sucessivas e posteriores renovações, de modo que a permanência do professor por mais de dez anos investido em cargo sem concurso público perdeu o caráter da temporariedade, deixando de atender ao requisito constitucional do excepcional interesse público. 4 - Conforme Repercussão Geral reconhecida nos Recursos Extraordinários ns. 596.478 e 705.140, as contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária, conforme entendimento da Suprema Corte. 5 – Recurso parcialmente provido. (TJ-MS - APL: 00004168620098120019 MS 0000416-86.2009.8.12.0019, Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva, Data de Julgamento: 24/11/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2015).

Dessa forma, sem razão o apelante.

No que diz respeito ao não recolhimento dos valores retidos a título de contribuição previdenciária, também sem razão o apelante, já que se trata de verba constitucional prevista no art. 40, § 13 da Constituição Federal, destinada à contagem de tempo para fins de aposentadoria, a que tem direito todo servidor público, independentemente do tipo de contrato celebrado, mesmo que irregular.

Acerca da matéria cito julgado deste Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROCEDÊNCIA EM PARTE DOS PEDIDOS. RECOLHIMENTO DE FGTS E VERBA



PREVIDENCIÁRIA - INSS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. REJEITADA. MÉRITO. FGTS. CONTRATO NULO. ARTIGO DA LEI Nº /90. CONSTITUCIONALIDADE. RECOLHIMENTO DO FGTS. 1. É devido a verba fundiária aos servidores temporários que tiveram o contrato declarado nulo pela administração pública. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INSS. SERVIDOR TEMPORÁRIO IRREGULAR. GARANTIDO NA . ENQUADRAMENTO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Servidores públicos mesmo admitidos de forma irregular, fazem jus as verbas previdenciárias a fim de contar tempo de serviço para aposentadoria, conforme art. , da . DEVIDO O PAGAMENTO DE SALDO SALÁRIO. RECURSOS CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO À UNANIMIDADE..

(TJ/PA. 4ª Câmara Cível Isolada. Rel. Juíza Convocada Elena Farag. Julgado em 19 de agosto de 2013).

ANALISANDO O RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR, vislumbro que se cinge a insurgência deste, unicamente, quanto ao prazo prescricional de cinco anos, aplicado pelo juízo, quando deveria ser de trinta anos, conforme preceitua o § 5º do art. 23 da Lei 8.036/90, desde que proposta a ação em até dois anos.

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).

Logo, sem razão o apelante já que restaram fulminadas pela prescrição as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Ante o exposto, conheço dos recursos, mas nego-lhes provimento, mantendo incólume a decisão recorrida.

Belém (PA), 23 de maio de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR