



ACÓRDÃO Nº.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE SANTARÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011.3.000884-5
APELANTE/APELADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM – PREFEITURA MUNICIPAL
APELADO/APELANTE: AGRIPINO MENDES
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. 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. recurso desprovido. 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, recurso de Apelação conhecido e desprovido.

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

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 30 de maio de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura e a 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 dois recursos de APELAÇÕES CÍVEIS interpostos, respectivamente, por AGRIPINO MENDES (fls. 588/593) e pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM (fls. 596/615), em face da sentença (fls. 576/584) proferida pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém que, nos autos da Ação Ordinária movida contra o MUNICÍPIO DE SANTARÉM, que julgou parcialmente procedente a ação, condenando o apelante (Município de Santarém) ao recolhimento dos depósitos relacionados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, considerando a prescrição quinquenal e a incidência apenas sobre o vencimento base, da verba previdenciária, já que tais valores já foram descontados e de saldo de salário referente a um dia de trabalho em março/2007. Indeferiu o reconhecimento de vínculo trabalhista, anotação na CTPS e multa do art. 467 da CLT; e demais pedidos de caráter trabalhista.

Em suas razões, o autor Agripino Mendes alegou que a sentença merece reforma, pois o magistrado de piso declarou a prescrição quinquenal em relação às verbas fundiárias, em detrimento à prescrição trintenária.

Colacionou jurisprudência que entende coadunar com a tese defendida.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que haja



a reforma da sentença.

O Município de Santarém invocou, 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 a declaração de inconstitucionalidade do art. 19-A, da Lei 8.036/90.

No mérito, argumentou pela impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo decorrente de contratação indicada como irregular.

Asseverou que o apelado não faz jus ao recolhimento previdenciário, uma vez que o Município comprovou, em sede de contestação, ter promovido o recolhimento, já que tinha como válida a contratação.

Informou que a parcela do saldo de salário de 1 de março de 2007 restou contestada sob o fundamento de incorrência de prestação de serviço além do mês de fevereiro de 2007, data em que foi extinto o contrato temporário. Além disso, não há qualquer elemento probatório que autorize a condenação.

Colacionou jurisprudência que entende coadunar com a tese defendida.

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

Em contrarrazões ao recurso, o autor rechaça os argumentos deduzidos, pleiteando, ao final, pelo não conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 612/615).

O Estado do Pará apresentou contrarrazões às fls. 616/618, rechaçando os argumentos deduzidos pela parte contrária, pleiteando, ao final, pelo conhecimento e desprovimento do apelo da autora.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 620).

É o relatório.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. 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. recurso desprovido. 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, recurso de Apelação conhecido e desprovido.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos recursos interpostos por AGRIPINO MENDES e pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM, respectivamente.

Inicialmente, passo a análise do recurso interposto pelo autor que se cinge, 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.

Passo a análise do RECURSO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE SANTARÉM.

Em preliminar, alega a 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 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 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 – EXERCÍCIO 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).

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; e que, compulsando os autos, não



identifiquei as folhas analíticas informadas pelo apelante que comprovam o recolhimento do INSS, pelo que deve ser mantida a condenação.

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 JURÍDICA 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).

No que diz respeito ao saldo de salário, não merece reparo a decisão de primeiro grau, uma vez que demonstrada a relação contratual entre as partes e a existência do débito, incumbe ao devedor (Município de Santarém) provar que realizou o pagamento, mediante quitação regular, ônus do qual não se desincumbiu.

Observa-se que o Município não colacionou aos autos nenhum documento capaz de comprovar o pagamento das verbas requeridas. É sabido que, nos termos do art. 333, do CPC, ao requerente é incumbido o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito e ao requerido o de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado. No caso, restou demonstrado o fato constitutivo do direito do autor, em relação às verbas acima mencionadas, entretanto, não restou demonstrada a comprovação do pagamento pelo Município.

Dessa forma, não assiste razão ao apelo do Município de Santarém.

Ante o exposto, conheço dos recursos, mas nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 30 de maio de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR