



ACÓRDÃO Nº.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BENEVIDES/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023601-85.2009.8.14.0097
APELANTE: ANA RITA DE CARVALHO
APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA DO PARÁ
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR RUPTURA DE CONTRATO DE TRABALHO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. LIMITAÇÃO AO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. multa de 40%. incabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. recurso parcialmente PROVIDO.

1. Preliminar de intempestividade da contestação. Rejeitada. Nos termos do art. 241, II, do CPC/1973, a regra geral é de que o prazo para que o réu apresente contestação é da juntada aos autos do mandado citatório devidamente cumprido.

2. Mérito.

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. Reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. Limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação.

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

2.5. Sucumbência Recíproca.

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 – 22 de agosto de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura, Juiz Convocado Dr. José Roberto Pinheiro Bezerra Junior. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.



LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

RELATÓRIO

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

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por ANA RITA DE CARVALHO em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Benevides que, nos autos da Ação de Cobrança de Indenização por ruptura de contrato de trabalho movida contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA DO PARÁ, julgou improcedente a ação, 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.

Irresignada, Ana Rita de Carvalho interpôs recurso de apelação às fls. 57/62.

Suscitou, como preliminar, a nulidade de sentença a quo por não



observância da intempestividade da contestação.

No mérito, alegou que devido a nulidade do contrato de emprego, faz jus ao recebimento de todas as verbas trabalhistas, com efeito ex nunc, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Ressaltou que é devido o pagamento de verbas rescisórias ao contrato irregular, com base no Enunciado 363 do TST e no art. 19-A da Medida Provisória nº 2163/41.

O apelo foi recebido em seu efeito suspensivo (fl. 64).

Em contrarrazões ao recurso, o apelado rechaça os argumentos deduzidos, pleiteando, ao final, pelo conhecimento e desprovemento do apelo (fls. 186/194).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 195).

Determinei a inclusão do presente feito em pauta de julgamento.

É o relatório.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR RUPTURA DE CONTRATO DE TRABALHO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. LIMITAÇÃO AO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. multa de 40%. incabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. recurso parcialmente PROVIDO.

1. Preliminar de intempestividade da contestação. Rejeitada. Nos termos do art. 241, II, do CPC/1973, a regra geral é de que o prazo para que o réu apresente contestação é da juntada aos autos do mandado citatório devidamente cumprido.

2. Mérito.

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. Reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. Limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação.

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

2.5. Sucumbência Recíproca.



VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A princípio, rejeito a preliminar de intempestividade da contestação.

O artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil/1973, em vigor à época da citação, trata da contagem dos prazos dispendo:

“Art. 241. Começa a correr o prazo:

(...)

II – quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido; “

Dessa forma, a regra geral é de que o prazo para que o réu apresente contestação é da juntada aos autos do mandado citatório devidamente cumprido.

No caso concreto, o mandado foi juntado aos autos, conforme certidão de fl. 17.v, em 27/07/2010, e a contestação apresentada em 21/09/2010, portanto, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias conferido pelo Juízo de piso, ao determinar a citação, em despacho de fl. 16.

Mérito.

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).

Ademais, em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 960.708, do Estado do Pará, a Excelsa Corte decidiu o seguinte, in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 960.708, Relator (a) Min. Cármen Lúcia, Decisão Monocrática do dia 2/5/2016).

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.

Desse modo, impõe-se reconhecer a nulidade do contrato de trabalho da apelante e reconhecer o seu direito de recebimento das parcelas de FGTS.

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).

Por outro lado, 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).

Com relação à multa de 40%, verifico que o caso paradigma se refere apenas ao pagamento do FGTS devido mês a mês ao trabalhador, não tendo sido objeto de discussão. Entretanto, depreende-se que a decisão não respalda o seu pagamento, à medida que se entendeu na ocasião do julgamento (RE nº 596478/RR) que o desligamento do servidor público contratado, sob a modalidade temporária, deu somente cumprimento a determinação legal e constitucional, não gerando conseqüentemente dispensa desmotivada que possibilitasse o direito reclamado.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, condenar o requerido ao pagamento das verbas atinentes aos depósitos do FGTS relativos ao período em que a apelante prestou serviços ao requerido, respeitando-se o limite do quinquênio anterior à propositura da demanda, acrescidos ainda de juros de mora a partir da citação, como previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009; deixando de condenar o apelado na multa de 40% (quarenta por cento) diante de seu descabimento. Condeno, ainda o réu/apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigido pelo INPC, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

Belém, 22 de agosto de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR