



ACÓRDÃO N°.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE SÃO GERALDO DO ARAGUAIA/PA
APELAÇÃO CÍVEL N° 2013.3.018297-8
APELANTE: FRANCILIA AQUINO GOMES
APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO GERALDO DO ARAGUAIA
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. FGTS. servidor PÚBLICO temporário. contrato de trabalho declarado nulo. reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa de 40%. incabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. precedentes do stf e stj. recurso 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 – 12 de setembro de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura, Juiz Convocado Dr. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior. 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 recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por FRANCILIA AQUINO GOMES em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de São Geraldo do Araguaia que, nos autos da Reclamação Trabalhista movida contra o Município de São Geraldo do Araguaia, julgou improcedente o pedido da autora, não concedendo o pagamento dos depósitos relacionados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato temporário firmado entre as partes.

Irresignada, Francilia Aquino Gomes interpôs recurso de apelação às fls. 35/59.

Alegou que a sentença merece reforma, pois o magistrado de piso não reconheceu o direito à percepção dos valores devidos em relação ao FGTS.

Asseverou que devido a nulidade do contrato de emprego, faz jus ao recebimento dessa verba trabalhista, com efeito ex nunc, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Ressaltou que é devido o pagamento do FGTS ao contrato irregular, com base no Enunciado 363 do TST e no art. 19-A da Medida Provisória nº 2163/4, bem como deverá ser acrescido de multa de 40% (quarenta por cento).

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 apelado rechaça os argumentos deduzidos, pleiteando, ao final, pelo não conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 70/80).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 82).

Às fls. 84/85, 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.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. FGTS. servidor PÚBLICO temporário. contrato de trabalho declarado nulo. reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa de 40%. incabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. precedentes do stj e stj. recurso parcialmente PROVIDO.

VOTO

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

Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se à análise do presente recurso ao reconhecimento do direito ao pagamento do FGTS ao servidor temporário, que teve seu contrato declarado nulo em razão da ausência de prévia aprovação em concurso público, pelo que, revendo o meu posicionamento anterior acerca do tema em questão, vislumbro a aplicação, in casu, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 596478/RR, objetivando uniformizar o entendimento referente à discussão travada.

Nesse sentido, restou decidido pela Suprema Corte, in verbis:

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, desse modo, que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores público 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) (Grifei.)

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)



(Grifei.).

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, julgo parcialmente procedente o recurso, deixando apenas de condenar o apelado na multa de 40% (quarenta por cento) diante de seu descabimento. E, de ofício, determino que o pagamento do FGTS ao autor respeite o limite do quinquênio anterior à propositura da demanda, nos termos da fundamentação.

Belém (Pa), 12 de setembro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR