



## Relatório

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas por Vianey Pinto de Lira e pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da 8º Vara Cível de Santarém nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Em sua inicial, trata o autor de narrar que foi contratado em caráter temporário pelo Estado do Pará para exercer a função de Agente Prisional na Secretaria Especial de Defesa Social/Superintendência do Sistema Penal - SUSIPE. Relata que teve sua admissão em 05/06/1996 e esta perdurou até 14/09/2008, quando foi demitido pela parte requerida.

O autor busca, portanto, que a parte ré faça a declaração de inconstitucionalidade e consequente nulidade do contrato, reconhecimento do vínculo empregatício, pagamento do saldo de salário de 14 dias trabalhados em Setembro/2008, pagamento da diferença salarial correspondente a 60 (sessenta) horas mensais, o devido recolhimento de FGTS referente ao período laborado, recolhimento de INSS e por fim, pagamento de sanção pecuniária de 50% de acréscimo sobre as parcelas pleiteadas conforme disposto no art. 467 CLT.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, condenando a parte ré a pagar o recolhimento do FGTS considerando o prazo prescricional de 5 anos que foram reconhecidos de ofício, o saldo referente aos dias laborados no mês de setembro/2008 e ao recolhimento de verba previdenciária ao INSS, devendo estes serem devidamente corrigidos.

O autor busca em sua apelação a concessão de FGTS referente a todo o período laborado, devendo descartar-se a prescricional quinquenal utilizada.

O Estado do Pará também interpôs recurso. Em preliminar, arguiu impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, discute acerca da constitucionalidade e da legalidade das contratações de servidores públicos temporários, a impossibilidade de produção de efeitos em ato nulo, que a dispensa de servidor público é um ato discricionário do ente público, que os depósitos de FGTS não são cabíveis ao regime jurídico-administrativo, o recolhimento previdenciário e que o saldo salarial referente aos dias laborados em setembro/2008 não são devidos pois já adimpliu com as referidas obrigações.

O estado do Pará apresentou as devidas contrarrazões às fls. 447-449 e a parte autora as apresentou às fls. 411-414.

Instado a se manifestar, o representante do MP opta pelo conhecimento e improvemento do recurso do Estado do Pará e provimento do recurso do autor (fls.433/443).

É o relatório necessário.

À d. Revisão com nossas homenagens.

Belém-PA,

## Voto

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas por Vianey Pinto de Lira e pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da 8º Vara Cível de Santarém nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

As apelações são tempestivas e preenchem os requisitos necessários, de modo que conheço dos recursos.



Analisado inicialmente a apelação do autor.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no sentido de que a prescrição para cobrança do FGTS é trintenária. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.848/RN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 466/STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). 2. Por meio do entendimento firmado no do REsp 1.110.484/RN (representativo de controvérsia), "a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS." 3. Quanto à prescrição para o saque do FGTS, deve ser observado o que dispõe a Súmula 210/STJ, que estabeleceu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, dado a natureza jurídica não tributária da prestação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ( AgRg no AREsp 172553 / ES, Relator. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012).

Cumpra registrar que o STF, em novembro do ano de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal.

Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito ex nunc a decisão, de modo que, o entendimento não se aplica ao presente caso.

Por sua vez, O Estado do Pará também interpôs recurso. Em preliminar, arguiu impossibilidade jurídica do pedido. Tal assertiva não merece prosperar, uma vez que a pretensão formulada pelo autor, não obstante o Estado entendê-las indevidas, existe na ordem jurídica. Rejeita-se a preliminar.

No mérito, discute acerca da constitucionalidade e da legalidade das contratações de servidores públicos temporários, a impossibilidade de produção de efeitos em ato nulo, que a dispensa de servidor público é um ato discricionário do ente público, que os depósitos de FGTS não são cabíveis ao regime jurídico-administrativo, o recolhimento previdenciário e que o saldo salarial referente aos dias laborados em setembro/2008 não são devidos pois já adimpliu com as referidas obrigações.

Tal argumentações são errôneas, pois em que pese a contratação temporária com excessivas prorrogações seja em desconformidade com o Art. 37 CF, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo, portanto, o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, que prestou diligentemente serviços, prestigiando-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV/CRFB).

Assim sendo, resta patente o direito que possui o apelado quanto ao pagamento dos depósitos de FGTS, ante a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.



Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmudou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda, que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da ADI 3395.

Por fim, no que diz respeito ao pagamento do salário retido sob o argumento de comprovação do efetivo pagamento, em que pese os atos administrativos sejam presumidamente verdadeiros e legítimos, aqui há a necessidade de ônus da prova de comprovação ou não do referido pagamento, uma vez que o empregador possui mais meios hábeis para comprovar ser inverdade o que foi pleiteado em petição inicial do que o empregado.

Neste sentido, como não foram juntados aos autos provas documentais do referido pagamento, mantenho a concessão do direito concedido no juízo de piso. Vejamos: RECURSO DA 2ª RECLAMADA. DA CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. Aplico, na espécie, o entendimento adotado pela Súmula nº 331, item IV, do TST, in verbis: IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. PEDIDOS ESPECÍFICOS: 1) GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO e REFLEXOS; 2) VERBAS RESCISÓRIAS; 3) MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477, DA CLT, MULTA DE 40% DO FGTS; 4) FGTS e LIBERAÇÃO DAS GUIAS; 5) FÉRIAS EM DOBRO, VALE TRANSPORTE E ALIMENTAÇÃO, 6) SALÁRIOS RETIDOS e DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. Quando se investiga a jornada de trabalho de empregados que laboram em empresas com mais de dez empregados, há a inversão do ônus da prova, por aplicação do Princípio da Aptidão, o qual informa que se deve atribuir o ônus de fornecer a prova à parte que se apresentar com mais condições de produzi-la. (...) É evidente o prejuízo do autor, decorrente da ausência do pagamento tempestivo de sua remuneração, tendo em vista a natureza alimentar do salário, o qual garante a sua subsistência, de modo que inequívoca a angústia causada ao reclamante pela conduta da reclamada.

(TRT-1 - RO: 1395000420095010264 RJ, Relator: Jose Antonio Teixeira da Silva, Data de Julgamento: 05/09/2012, Sexta Turma, Data de Publicação: 26-09-2012)

Por fim, quanto ao não pagamento das custas previdenciárias, a sentença determinou que o Estado do Pará repassasse ao INSS os valores já descontados dos contracheques da parte contrária, entendo que há necessidade de reforma, visto que se trata de obrigação legal e de ato que não restou demonstrado pelo autor, ônus que lhe incumbia (art. 333, I/CPC).

Além disso, o INSS não é parte na demanda.

Nesse diapasão, tem se manifestado o Tribunal de Justiça de Sergipe:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. RECURSO DO MUNICÍPIO. SENTENÇA A QUO QUE DETERMINA O RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO DE TODO O PERÍODO LABORAL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA RECONHECIDA DE OFÍCIO. O MÉRITO SOBRE O RECOLHIMENTO, OU NÃO, DAS PARCELAS DEVIDAS PELA MUNICIPALIDADE NÃO ESTÁ NO ÂMBITO DO DIREITO SUBJETIVO DA PARTE. COMPETE AO INSS (INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL), O AJUIZAMENTO DA MEDIDA JUDICIAL OU ADMINISTRATIVA COMPETENTE. RECEBIMENTO DA VERBA RELATIVA AO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE VERIFICA QUALQUER INGRESSO DAS NORMAS DA CLT. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. AUTOR QUE SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS. PAGAMENTO DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA QUANTO AO RECOLHIMENTO DO FGTS QUE DEVE ABRANGER TODO O PACTO LABORAL. ANÁLISE PREJUDICADA DESSE PEDIDO, EM VIRTUDE DA EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DO FGTS. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS VERBAS RESCISÓRIAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR NESSE PONTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Grifei)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE ACÓRDÃO: 20128156 APELAÇÃO CÍVEL: 2178/2012 PROCESSO: 2012205052 RELATOR: DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO APELANTE/APELADO: MUNICIPIO DE SIMAO DIAS APELANTE/APELADO: JOSE BISPO DE OLIVEIRA

Entendo não haver fundamento e razão para manter tal condenação, motivo pelos quais reformo a sentença.

Ante o exposto, CONHEÇO DOS RECURSOS, DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE RÉ sendo incabível pagamento das verbas previdenciárias E PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para



reformular a sentença no tocante à prescrição aplicada, devendo o autor receber o depósito de FGTS pelo período total laborado.

É o voto.

Belém-PA,

ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSOS CONHECIDOS, PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE RÉ E PROVIDA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

1. O STF alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável a prescrição quinquenal. Não obstante isso, modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito ex nunc a decisão, de modo que, o entendimento não se aplica ao presente caso.

2. O Estado do Pará argumentou, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. Tal assertiva não merece prosperar, uma vez que a pretensão formulada pelo autor existe na ordem jurídica. Rejeita-se a preliminar.

3. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário n° 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo.

4. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n° 8.036/1990. Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade.

5. Em que pese os atos administrativos sejam presumidamente verdadeiros e legítimos, aqui há a necessidade de ônus da prova de comprovação ou não do referido pagamento retido, uma vez que o empregador possui mais meios hábeis para comprovar ser inverdade o que foi pleiteado em petição inicial do que o empregado. Neste sentido, como não foram juntados aos autos provas documentais do referido pagamento, mantém-se a concessão do direito concedido no juízo de piso.

6. Quanto as verbas previdenciárias, entende-se que há necessidade de reforma, visto que se trata de obrigação legal e de ato que não restou demonstrado pelo autor, ônus que lhe incumbia (art. 333, I/CPC). Além disso, o INSS não é parte na demanda.

7. Recursos CONHECIDOS, PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE RÉ sendo incabível pagamento das verbas previdenciárias E PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a sentença no tocante à prescrição aplicada, devendo o autor receber o depósito de FGTS pelo período total laborado.

Acordam os Senhores Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em CONHECER dos Recursos de Apelação e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Estado do Pará e PROVIMENTO ao



---

recurso da parte autora, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 31 dias do mês de agosto do ano de 2015.

Esta Sessão foi presidida pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Dr(a). Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Desembargador: JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO