



ACÓRDÃO Nº.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE SANTARÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008675-92.2010.8.14.0051
APELANTE/APELADO: JULIO CESAR DE NAZARÉ BRASIL
APELADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. servidor PÚBLICO. 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. COMPROVAÇÃO DO INSS retido. direito ao RECEBIMENTO DE 13º e férias PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. recurso CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 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- Restando comprovada a prestação dos serviços por parte do servidor, ainda que contratado de forma atípica, são devidas as verbas salariais referentes ao período trabalhado, incluídas as parcelas relativas às férias, acrescidas de 1/3, bem como o décimo terceiro salário, em razão de serem considerados direitos básicos de qualquer trabalhador, consoante as garantias previstas no artigo 39, § 3º, c/c o artigo 7º, inciso XVII, da CF/88. 4- À unanimidade, nos termos do voto do Relator, recursos conhecidos e parcialmente providos.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 31 de outubro de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura,
Juiz Convocado Dr. José Roberto Pinheiro



improcedentes.

APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR JÚLIO CESAR DE NAZARÉ BRASIL (FLS. 437/449):
Em suas razões, alegou que a sentença merece reforma, pois o magistrado de piso indeferiu a parcela referente ao FGTS.

Sustentou que o FGTS é parcela remuneratória do trabalho e é devido mesmo que o contrato seja considerado nulo, tendo prazo prescricional de trinta anos.

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 nesse ponto.

Às fls. 451/453, o Município de Santarém apresentou contrarrazões rechaçando os argumentos deduzidos, pleiteando, ao final, pelo não conhecimento; e, caso superado, o desprovimento do apelo.

RECURSO ADESIVO DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM (FLS. 454/457):

Em suas razões, o Município asseverou que houve o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, nada mais tendo a recolher ou a devolver ao reclamante.

Destacou que na sentença foi decidido pelo pagamento do saldo de salário de 18 dias trabalhados em maio/2010 sem qualquer elemento probatório para confirmar a alegação do autor.

Pontuou que os direitos garantidos aos servidores públicos restringem-se aos elencados no art. 39, § 3º, da Constituição Federal e no Estatuto da Administração Público na qual esteja vinculado, dentre os quais o instituto do 13º salário proporcional não está incluso.

Informou que o pleito de pagamento das férias integrais 2009/2010 e proporcionais 2009/2010 com adicional de 1/3 constitucional carece de amparo legal, visto que o contrato nulo não gera efeito senão quanto ao salário mensal. Informou também que a ficha financeira do autor demonstra que na vigência dos contratos recebeu o pagamento das férias e fez jus ao respectivo gozo.

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

Sem contrarrazões.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 460).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. servidor PÚBLICO. 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. COMPROVAÇÃO DO INSS retido. direito ao RECEBIMENTO DE 13º e férias PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. recurso CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

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- Restando comprovada a prestação dos serviços por parte do servidor, ainda que contratado de forma atípica, são devidas as verbas salariais referentes ao período trabalhado, incluídas as parcelas relativas às férias, acrescidas de 1/3, bem como o décimo terceiro salário, em razão de serem considerados direitos básicos de qualquer trabalhador, consoante as garantias previstas no artigo 39, § 3º, c/c o artigo 7º, inciso XVII, da CF/88.

4- À unanimidade, nos termos do voto do Relator, recursos conhecidos e parcialmente providos.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos recursos interpostos por JULIO CESAR DE NAZARÉ BRASIL e pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM, respectivamente.

APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR JÚLIO CESAR DE NAZARÉ BRASIL (FLS. 437/449): Inicialmente, passo à análise do recurso interposto pelo autor, vislumbrando que se cinge ao reconhecimento do seu direito ao recebimento da parcela do FGTS do prazo prescricional trintenário.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, 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.

Todavia, em relação à observação do prazo prescricional trintenário, entendo não lhe assistir razão, pelo que, o Superior Tribunal de Justiça 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).

RECURSO ADESIVO DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM (FLS. 454/457):

Passo à análise do recurso adesivo interposto pelo Município de Santarém.

No que diz respeito ao não recolhimento dos valores retidos a título de contribuição previdenciária, com razão o apelante. Trata-se 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. Contudo, compulsando os autos, identifiquei as folhas analíticas informadas pelo apelante (fls. 164/407) que comprovam o recolhimento do INSS, pelo que deve ser excluída da condenação.

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 da referida verba. 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 à verba acima mencionada, entretanto, não restou demonstrada a comprovação do pagamento pelo Município.

Dessa forma, não assiste razão ao Município de Santarém.

Como exposto em todo voto, restou comprovado o vínculo do ora apelado com a administração pública, ainda que seja em caráter temporário, conforme publicação no Diário Oficial e declaração de admissão.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, 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).

Não tendo o STF feito distinção entre os servidores celetistas e servidores públicos submetidos ao regime jurídico-administrativo, assim, é garantido às pessoas contratadas sem concurso público pela Administração, o direito ao recebimento das verbas referentes ao 13º salário e férias, previstas no texto constitucional vigente, em seu art. 7º, incisos VIII e XVII; pelo que o Município também não comprovou o pagamento das respectivas verbas.

Ante o exposto, conheço dos recursos, dando parcial provimento ao recurso do autor, concedendo o pagamento do FGTS, porém, limitado ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação; Em Recurso Adesivo, dou-lhe parcial provimento para suprimir da sentença a condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo os seus demais itens, nos termos da fundamentação.

Belém (PA), 31 de outubro de 2016.



LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR