



Acórdão n.º

Apelação Cível n.º 00050591220098140051

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível Isolada.

Comarca: Santarém/PA

Apelante: Município de Santarém

Procurador: Elizabete Alves Uchoa OAB/PA 10.425

Apelante: Cosmo Domingos de Oliveira

Advogado: José Figueira Ferreira OAB/PA 9289

Relator (a): Desembargadora Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATO NULO. DIREITO AO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ADIN 3127. PRECEDENTES STF. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS AO INSS. AFASTADA. RE 705140. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART.1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO ÀS DEMAIS VERBAS RESCISÓRIAS PREVISTAS NA CLT. INDEVIDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SALDO DE SALÁRIO. SENTENÇA MANTIDA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO LABOR. FGTS CALCULADO SOBRE A REMUNERAÇÃO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NOS DEMAIS TERMOS.

1. Apelação do Município de Santarém. O STF, no julgamento do RE 596478, reconheceu o direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador quando o contrato com a Administração Pública for declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Entendimento que se aplica igualmente aos servidores temporários, conforme ARE 867655, com repercussão geral reconhecida.

2. Indevida a condenação do Município ao recolhimento de verbas previdenciárias ao INSS, pois os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS, conforme RE 705140.

3. Recurso Adesivo. Pretensão à aplicação da prescrição trintenária. Afastada. Incidência da prescrição quinquenal segundo o Decreto 20.910/32 por ser norma especial que prevalece sobre a geral. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal.

4. Pedido de anotação em CTPS e outras verbas rescisórias previstas na CLT. Indevido, conforme RE 705140.

5. Pretensão ao saldo de salário no valor de R\$ 10,48(dez reais e quarenta e oito centavos) referente ao dia 01/03/2005. Afastada, considerando que a exoneração ocorreu no mês de janeiro de 2005 e não há comprovação de efetivo labor após esta data.

6. Insurgência contra o cálculo do FGTS sobre vencimento base. Acolhida, fixação



sobre a remuneração, nos termos do art.15 da Lei nº 8.036/1990.

7. Apelação do Município de Santarém conhecida e parcialmente provida. Recurso Adesivo conhecido e parcialmente provido.

8. Reexame Necessário conhecido para manter a sentença nos demais termos.

9. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível Isolada, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento a Apelação do Município de Santarém, conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Adesivo e conhecer do Reexame Necessário para manter a sentença nos demais termos, conforme voto da eminente Desembargadora Relatora.

40ª Sessão Ordinária –4ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 19 de dezembro de 2016. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e de APELAÇÕES CÍVEIS interpostas pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM e por COSMO DOMINGOS DE OLIVEIRA, diante da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém/PA, nos autos da Reclamação Trabalhista (processo nº 00050991220098140406).

Consta da inicial (fls. 02/17), que o autor foi admitido em 28/10/1993 pelo Município de Santarém, através de contratação temporária, para exercer o cargo de gari, tendo sido exonerado em 01/03/2005. Diante disso, requereu a declaração de nulidade do contrato administrativo, o reconhecimento do vínculo empregatício com a anotação de sua CTPS, saldo de salário, FGTS, multa de 40% e recolhimento das contribuições previdenciárias e demais verbas rescisórias,

O processo inicialmente tramitou na Justiça do Trabalho, que posteriormente declinou da competência, remetendo os autos à Justiça Comum, fls.167/169.

Às fls.177/181, o autor ratificou os pedidos da inicial e às fls.189/219 o ente público apresentou contestação, alegando que a contratação, na verdade, ocorreu em 01/03/1999 e que a exoneração 31/01/2005, pugnando ainda pela improcedência da ação, juntando documentos às fls.221/270.

O Juízo a quo proferiu sentença, (fls. 111/113), com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, julgo procedente em parte os pedidos para:



DEFERIR o recolhimento do FGTS, considerando a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, com incidência apenas sobre o vencimento base;
DEFERIR o pedido referente ao recolhimento de verba previdenciária ao INSS, pois tais valores já foram descontados;
INDEFERIR o saldo de salário;
INDEFERIR o reconhecimento de vínculo trabalhista, anotação da CTPS, multa do art. 467, da CLT, férias, 13º salário etc., pelas razões já expostas.
Por conseguinte, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Deixo de condenar em honorários pela parcialidade do deferimento. Sem custas em razão da Justiça gratuita e isenção da Fazenda Pública. ”

Inconformado, o Município de Santarém apelou às fls. 674/688, alegando, em síntese, que a extensão do prazo do contrato temporário não desvirtua o vínculo de contrato jurídico-administrativo, com base na lei municipal nº 14.899/94. Assim, mesmo que se considere que a contratação da apelada é irregular, pois não precedida de concurso público, impossível lhe conferir direitos não previstos no regime jurídico dos servidores do município.

Nesse viés, aduziu ilegalidade da concessão de parcelas de FGTS, inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90, bem como, insubsistência da condenação de recolhimento das contribuições previdenciárias, objetivando a reforma da sentença, para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

O autor apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação interposta pelo Município, (fls.304/306), e às fls.307/312, interpôs recurso adesivo para afastar a aplicação da prescrição quinquenal, requerendo que seja reconhecida a incidência da prescrição trintenária e reiterando os pedidos feitos na inicial.

O Município de Santarém apresentou contrarrazões, pedindo pelo não provimento do recurso adesivo. (fls.317/321).

O Órgão Ministerial, na qualidade de fiscal da Ordem Jurídica, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento da apelação do Município, e pelo conhecimento e não provimento do recurso adesivo. (fls.330/336).

Distribuídos os autos à relatoria da Exa. Desa. Elena Farag, o processo foi sobrestado até decisão final da ADI nº 3127-9/600-DF.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da aposentadoria da Exa. Desa. Elena Farag, conforme a Ordem de Serviço 03/2016-VP DJE.

É o relato do essencial. Decido.

VOTO

1 –DA APELAÇÃO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.



1.1. DO MÉRITO.

1.1.2. DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 E DO DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS.

O Município de Santarém arguiu a inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90, que dispõe:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no , quando mantido o direito ao salário.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596478 (Tema 191), submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que assegura o direito ao salário e ao FGTS ao trabalhador que teve seu contrato com a administração declarado nulo.

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 - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

Mais adiante, a Suprema Corte estendeu essa interpretação aos servidores temporários, senão vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. 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. , , da , 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. Agravo regimental não provido. (ARE 867655 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015).

Por sua vez, seguindo o entendimento fixado nos julgados paradigmas, o STF na ADI 3127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos:

TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência,



levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa –tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada –não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI 3127, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015).

Em julgados do STF e do STJ de recursos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Pará a tese foi reafirmada, o que demonstra a perfeita identidade do caso concreto com os recursos paradigmas, senão vejamos:

(...) Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. da Lei n. /1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (...) O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, nada havendo a prover quanto às alegações do Recorrente.7. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (art. , inc. VIII, do e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).(RE 960.708/PA, Relatora: Min. Carmén Lúcia, publicado em 05/05/2016).

(...) No mérito, observa-se que o Tribunal de origem entendeu que o contrato de trabalho do Autor com a Administração Pública é nulo, por ausência de prévio concurso público, e, portanto, que ele faz jus ao recebimento dos valores do FGTS. Nesse sentido, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, no sentido de que o "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 prestado". (...). Por fim, registre-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de que o caso dos autos não é de contrato nulo (fl. 269) e de que se trata de contrato temporário, de natureza administrativa, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. (Resp. nº 1.526.043/PA, Relator: Ministro Sérgio Kukina, publicado em 17/03/2016).

Com efeito, sendo o caso concreto análogo aos julgados transcritos, porquanto reconhecida a nulidade da contratação temporária do apelado, permanece o direito ao FGTS, devendo a sentença ser mantida nesse aspecto.

1.1.3. DO RECOLHIMENTO DAS VERBAS PREVIDENCIÁRIAS AO INSS

O Ente Municipal insurgiu-se contra a condenação ao recolhimento de verbas



previdenciárias, aduzindo que foram devidamente recolhidas ao INSS.

Impende destacar que o STF, no Tema 308, decidiu que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao saldo de salário e à percepção do FGTS. Senão vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas 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. 3. Recurso extraordinário desprovido. "(STF - RE: 705140 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Nestas condições, impõe-se a reforma da sentença para excluir a condenação do Município ao recolhimento de verbas previdenciárias ao INSS, nos termos do RE 705140.

Terminada a apreciação da apelação do Município, passo ao recurso adesivo.

2 –DO RECURSO ADESIVO

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso adesivo.

2.1 DA PRESCRIÇÃO

O autor interpôs recurso adesivo para que seja afastada a prescrição quinquenal e reconhecida a incidência da prescrição trintenária, nos termos da Lei 8.036/90.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado segundo o qual o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. 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" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009). 2. Agravo interno não provido. (AgRg no REsp 1525652/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PAGAMENTO DE FGTS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 300 E 332 DO CPC. FALTA DE



PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. VIABILIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE IBATIBA/ES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão referente aos arts. 300 e 332 do CPC não foi apreciada pelo Tribunal de origem e não foram opostos Embargos de Declaração com o objetivo de sanar eventual omissão. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Esta Corte Superior já firmou a orientação de que não ocorre cerceamento de defesa na hipótese de julgamento antecipado da lide, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado do Juiz. 3. A partir da leitura das razões de decidir do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base no acervo documental acostado aos autos, concluiu inexistir controvérsia quanto aos fatos nucleares da demanda, mas apenas o deslinde das questões de direito, motivo pelo qual considerou lícito o julgamento antecipado da lide. 4. O entendimento desta Corte de que o prazo prescricional aplicável às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, é o quinquenal. 5. A par da falta de similitude entre os julgados confrontados, verifica-se que o recorrente não indicou qual dispositivo da legislação federal a decisão recorrida teria dado interpretação divergente da que lhe atribuíra outro Tribunal, circunstância que obsta o conhecimento do apelo com base na alegação de divergência jurisprudencial. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 156.791/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015). (grifei).

Em casos análogos ao dos autos, o posicionamento que vem prevalecendo neste Egrégio Tribunal é pela aplicação da prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do mencionado Decreto:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. SERVIDORA ESTADUAL DISPENSADA DO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIA APROVAÇÃO AO CONCURSO PÚBLICO. DECLARADA PELO STF A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 QUE GARANTE TAMBÉM O DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. ENTENDIMENTO DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APLICADA. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO DE FGTS RESTRITO AO PERÍODO NÃO PRESCRITO. DECISÃO MANTIDA. 1-Diante da inexistência dos requisitos constitucionais a autorizar a contratação temporária pela Administração Pública, foi decretada a nulidade da contratação da servidora pública, haja vista que ingressou no serviço público sem a devida aprovação prévia em certame público em ofensa ao postulado do art. 37, II c/c § 2º, da Constituição Federal. 2- Declarada pelo STF a constitucionalidade o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 com efeito erga omnes e vinculante no julgamento da ADIN Nº 3127. Segundo entendimento do STJ, o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 também garante o direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado e não somente ao levantamento do saldo já existente. 3- Foi reconhecido pelo juízo a quo e mantido nesta instância pela decisão agravada, a aplicação do prazo prescricional quinquenal às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, suas autárquicas e fundações, nos termos do Decreto-lei nº 20.910/32. Entendimento do STJ. 4- Reconhecido o direito ao recolhimento das parcelas do FGTS não atingidas pela prescrição quinquenal. Recurso de Agravo interno conhecido e desprovido. (2016.04658052-15, 167.841, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-18, publicado em 2016-11-23).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE



GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual 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. II Segundo a Corte Constitucional é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal ao servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. III - O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, pois, o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. IV Recurso do Estado do Pará conhecido e parcialmente provido. (2016.04217646-93, 166.412, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-17, publicado em 2016-10-19).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO DE FORMA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - O STJ firmou entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 nas ações de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública. - A jurisprudência do STJ assentou 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. - Aplicação do art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/93. (2016.02929269-65, 162.491, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-21, publicado em 2016-07-27).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA TEMPORÁRIA. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE Nº. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº. 20910/1992. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NULIDADE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. I. O Superior Tribunal e Justiça pacificou que 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); [...] (2016.00675519-27, 156.434, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-02-25, publicado em 2016-02-29).

Necessário esclarecer que o STF, no julgamento do ARE 709212, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da prescrição trintenária prevista no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e no art.55 do Regulamento do FGTS, e, ao estabelecer regras de modulação, foi claro ao definir que os efeitos da decisão serão prospectivos, ou seja, não retroagirão para atingir as ações já em curso na data daquele julgado (13/11/14). Assim disse o Ministro Relator, Gilmar Mendes:

“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.”



Neste sentido, tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 362 DO TST. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO JULGAMENTO DO ARE Nº 709.212. A decisão do STF nos autos do ARE nº 709.212, julgado em 13/11/2014, no sentido de invalidar a regra da prescrição trintenária, em razão da interpretação dada ao artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, foi modulada pela Corte Suprema, de maneira a não atingir os processos em curso, em que a prescrição já está interrompida, atribuindo, assim, efeitos ex nunc à decisão. Cumpre destacar que, na hipótese dos autos, não se trata de pleito da verba fundiária como parcela acessória, mas principal, visto que não houve o seu recolhimento durante a contratualidade. Assim, ao pedido de recolhimento de FGTS, no caso destes autos, incide a prescrição trintenária, nos termos da Súmula nº 362 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. [...]. (TST –RR 326-02.2010.5.02.0301, Rel. José Roberto Freire Pimenta, jul. 13.05.2015, DJET 22.05.2015). (grifei).

Isto posto, tendo em vista que no caso concreto a ação foi ajuizada em 23/06/2005, ou seja, antes do julgamento da mencionada repercussão geral e, que a prescrição se encontra interrompida, não se aplicarão os efeitos da decisão consignados no ARE 709212.

Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, conforme art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo devidas ao apelante, apenas as parcelas do FGTS dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

2.2. DAS DEMAIS VERBAS RESCISÓRIAS

No recurso adesivo o autor requereu a reforma da sentença, reiterando os pedidos da inicial quanto às verbas rescisórias não deferidas na sentença.

No entanto, conforme já destacado neste voto, a insurgência não merece ser acolhida, devendo a sentença ser mantida também neste ponto, conforme RE 705140,

2.3 DO SALDO DE SALÁRIO

Na petição inicial o autor requereu, entre outros pedidos, a condenação do município ao pagamento de saldo de salário no valor de R\$10,48(dez reais e quarenta e oito centavos) referente ao dia 01/03/2005, que afirma ter trabalhado, conforme fls.16 dos autos. Contudo, o pleito foi indeferido pelo Juízo a quo, em virtude de não ter sido comprovado que o ex-servidor efetivamente laborou no dia indicado, reconhecendo-se apenas o período compreendido entre 08/03/1999 a 28/01/2005, conforme documentos de fls. 34/36 e de fls.92/99.

Em sede de recurso adesivo, o autor limitou-se a reiterar de forma genérica os pedidos iniciais, deixando de impugnar as circunstâncias que levaram o Juízo de 1º grau a não acolher a pretensão.

Assim, considerando que não há comprovação de que no dia 01/03/2005 houve efetivo labor, a sentença deve ser mantida.

2.4 DA BASE DE CÁLCULO DO FGTS.



O Juízo a quo reconheceu o direito ao FGTS dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, pelo período efetivamente laborado, fixando como base de cálculo o vencimento base do ex-servidor. Diante disto, o autor insurgiu-se no recurso adesivo, aduzindo que a verba fundiária deve ser calculada sobre sua remuneração total.

Neste ponto, verifica-se que a pretensão do autor deve ser acolhida, uma vez que a Lei nº 8.036/1990 (Lei que dispõe sobre Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), estabelece como parâmetro para o cálculo do FGTS a remuneração. Senão vejamos o que dispõe o art.15 do referido diploma legal:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os e e a gratificação de Natal a que se refere a , com as modificações da

Neste sentido colaciono julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO DE FORMA TEMPORÁRIA. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990. BASE DE CÁLCULO. ART. 15 DA LEI Nº 8.036/1990. JUROS DE MORA. Nº 8.036/90. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento. 2. Resta patente o direito que possuem os apelantes quanto ao pagamento dos depósitos de FGTS, ante a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990. 3. Por outro lado, acolho o argumento do ente estadual acerca do percentual aplicável a título de juros de mora ao nível de 0,5% ao mês, na forma do art. 22 da Lei nº 8.036/90, bem como concordo com o argumento de que a parcela de FGTS seja calculada mês a mês. 4. Quanto a base de cálculo para cômputo dos valores devidos a título de FGTS, deve ser adotada a remuneração do servidor temporário, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.036/1990. 5. Recurso Conhecido e Parcialmente Provido. (TJ-PA - APL: 201030221886 PA, Relator: JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Data de Julgamento: 11/07/2013, 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 23/07/2013).

Portanto, a sentença deve ser reformada para estabelecer-se que o FGTS deverá ser calculado com base na remuneração do autor, nos termos do art.15 da Lei nº 8.036/1990.

Não havendo outras questões a serem analisadas em sede de recurso voluntário, passo ao Reexame Necessário.

3 –DO REEXAME NECESSÁRIO

Presentes os requisitos dispostos no art. 475 do CPC/73, conheço do Reexame Necessário e, ao fazê-lo, constato que a sentença recorrida não contém vícios, devendo ser mantida nos demais termos.

4. DO DISPOSITIVO

Isto posto, CONHEÇO da Apelação interposta pelo Município de Santarém, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir da condenação o dever de recolhimento das verbas previdenciárias ao INSS, CONHEÇO do Recurso Adesivo para DAR-LHE



PARCIAL PROVIMENTO estabelecendo que o FGTS deve ser calculado com base na remuneração do autor, nos termos do art.15 da Lei nº 8.036/1990, bem como, CONHEÇO do Reexame Necessário para manter a sentença nos demais termos.

É o meu voto.

Belém (PA), 19 de dezembro de 2016.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora