



ACÓRDÃO Nº.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE PRAINHA/PA
REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 20113002479-2
SENTENCIANTE: JUIZO DE DIREITO DA COMARCA DE PRAINHA
SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE PRAINHA
SENTENCIADO/APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS DOS SANTOS PICAÑÇO
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. servidor PÚBLICO TEMPORÁRIO. contrato de trabalho IRREGULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. precedentes do stf e stj recurso desprovido. sentENÇA mantida. EM REEXAME NECESSÁRIO, limitação, ex officio, ao quinquênio anterior à propositura da ação.

1. É cediço que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova, quando o magistrado entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento.
2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do servidor público temporário, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS
3. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu in casu, li
4. mitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR.
5. Recurso de Apelação conhecido e desprovido. Em Reexame Necessário, sentença reformada para limitar o pagamento do FGTS aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 02 de maio de 2016. Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura e a Juíza Convocada Dra. Rosi Maria Gomes de Farias. 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 APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE PRAINHA em



face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Prainha, nos autos da Ação Trabalhista movida por FRANCISCA DAS CHAGAS DOS SANTOS PIKANÇO, que julgou parcialmente procedente a ação, declarando nulo o contrato e condenando o Município a recolher as parcelas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS em favor da autora, conforme determinado no art. 19-A da Lei 8.036/90, com incidência apenas sobre o salário base, referente ao período de 01/04/1998 a 30/12/2006, com juros e correção estabelecida em lei; indeferiu o reconhecimento de vínculo; condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Irresignado o Município de Prainha interpôs recurso de apelação às fls. 69/74.

Asseverou que a ação é oriunda da Justiça do Trabalho, Vara de Santarém, na qual o juízo reconheceu a sua incompetência, razão pela qual deveria o juízo a quo proceder a instrução do processo, já que foi apresentado uma defesa na seara trabalhista e outra perante o Juízo Comum; e que para se comprovar as alegações da inicial, seria necessária a produção de provas, o que deixou de ser observado pelo juízo, ocorrendo o cerceamento de defesa e afronta ao art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, pelo que requer a nulidade da sentença.

Sustentou que a parte autora teve sua relação de trabalho com a administração pública de forma regular, conforme expressa previsão legal, sendo a contratação precária e não nula e que os direitos garantidos ao servidor público estão previstos no art. 7º da Constituição Federal de 1988, no qual não se encontra disposto o FGTS, não podendo ser estendido sem previsão legal.

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 conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 77/79).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 80).

Às fls. 81/82, prolatei despacho determinando o sobrestamento dos presentes autos na Coordenadoria de Triagem, adotando o entendimento do REsp 1111743, que aplica a interpretação dos recursos repetitivos à feitos que versarem sobre a mesa questão jurídica. Os autos retornaram a este Relator, após o julgamento do tema no STF.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.



EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. servidor PÚBLICO TEMPORÁRIO. contrato de trabalho IRREGULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. precedentes do stf e stj recurso desprovido. sentENÇA mantida. EM REEXAME NECESSÁRIO, limitação, ex officio, ao quinquênio anterior à propositura da ação.

6. É cediço que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova, quando o magistrado entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento.

7. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do servidor público temporário, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS

8. 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.

9. Recurso de Apelação conhecido e desprovido. Em Reexame Necessário, sentença reformada para limitar o pagamento do FGTS aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Vislumbro que a sentença que julgou parcialmente procedente o pleito do autor/apelado, concedendo-lhe o direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, decorrente do contrato temporário celebrado com o recorrente, pelo período de 01/04/1998 a 3/12/2006.

Inicialmente, em relação à prejudicial de mérito de cerceamento de defesa alegada pelo apelante, ante a supressão de fase processual e violação do contraditório e ampla defesa, entendo que não houve tal violação, eis que o processo teve seu trâmite regular, com a apresentação de contestação e de réplica e que os documentos que instruíram a ação foram suficientes para o convencimento do juízo, sem a necessidade de produção de outras provas,



pelo que entendeu que a causa já se encontrava madura e decidiu pelo julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, I do CPC, o que não implica em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, cito o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. 1. É cediço que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova, quando o tribunal local entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 2. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 3. (...). 5. Agravo regimental não provido..

(STJ - AgRg no REsp: 1067586 SP 2008/0132008-5, Relator: MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2013).

Além do mais, a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, não necessitando de maiores provas, já que o contrato de trabalho atesta o não pagamento da parcela de FGTS reivindicada na ação.

Assim, não há como ser admitido o argumento de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, argui o apelante que a contratação da servidora deve ser considerada precária e não nula, e que não há previsão legal na Constituição Federal de 1988 para o pagamento de FGTS aos servidores públicos.

Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal, já no julgamento do RE 596.478 manifestou-se no sentido de que o art. 19-A da Lei 8.036/90 estabelece a exigência de concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos e comina a pecha da nulidade para sua inobservância, ficando consignado o chamado efeito fático da relação de trabalho, motivo pelo qual mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação, 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, por se tratar de crédito resultante das relações de trabalho, e por ser um direito de índole social e trabalhista, 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 - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento:



13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

O Superior Tribunal de Justiça também reconheceu o direito dos servidores públicos receberem FGTS, no julgamento do REsp 1.110.848/RN, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O paradigma apontado considerou que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação prévia em 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 do FGTS.

Com efeito, havendo o STJ reconhecido o direito do servidor temporário ao FGTS, independentemente da discussão acerca do depósito e/ou levantamento, impõe-se a utilização deste paradigma para solução das controvérsias sobre a matéria, devendo tal direito ser estendido, inclusive, àqueles contratados irregularmente sob o regime jurídico-administrativo.

Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E CONTINUADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM OBSERVÂNCIA DO CARÁTER TRANSITÓRIO E EXCEPCIONAL DA CONTRATAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90 - REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. II - O Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-Agr 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013). III - Realinhamento da jurisprudência desta Corte que, seguindo orientação anterior do Supremo Tribunal Federal, afastava a aplicação do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 para esses casos, sob o fundamento de que a mera prorrogação do prazo de contratação de servidor temporário não teria o condão de transmutar o vínculo administrativo em trabalhista (RE 573.202/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 05.12.2008; CC 116.556/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 04.10.2011, REsp 1.399.207/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 24.10.2013, dentre outros). IV - O servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90. V - Recurso especial provido.



(REsp 1517594/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015)

Cabe destacar que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores público submetidos ao regime jurídico-administrativo.

Assim, fica garantido 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).

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).

Colaciono, ainda, os julgados deste Tribunal Pátrio, senão vejamos:

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COBRANÇA DE VALORES NÃO DEPOSITADOS. PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, XXIX, DA CARTA DA REPÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. QUINQUENAL. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BIENAL. ARE N.º 709.212/STF. REPERCUSSÃO GERAL. EFEITOS PROSPECTIVOS. 1. No bojo do ARE n.º 709.212, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou que o prazo prescricional para a cobrança dos valores não adimplidos de FGTS deve ser o estabelecido no artigo 7º, XXIX, da CF/88, ou seja a ação só é apta a alcançar os valores devidos e não adimplidos nos cinco anos que antecederam o seu ajuizamento, respeitado o prazo bienal para a propositura da demanda, a contar da cessação do vínculo de trabalho, com devida modulação relacionada aos efeitos prospectivos da decisão. 2. In casu, não tendo sido observado o lapso bienal para o ajuizamento da ação, deve ser extinta a ação, com resolução do mérito, razão pela qual, mesmo com fundamento diverso da diretiva apelada, não há que se falar em reforma da sentença do Juízo a quo. (Apelação Cível nº 0021582-27.2011.8.14.0301. Relator: Des. Luiza Gonzaga Neto. 5ª Câmara Cível Isolada. Data de Julgamento: 18/06/2015. Data de Publicação: 22/06/2015).

Dessa forma, verifica-se que o pagamento da parcela pleiteada, FGTS, deve se restringir aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e não até 01/04/1998, como consta na sentença recorrida, e que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser modificada de ofício.

Ante o exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento. Em Reexame Necessário, EX OFFICIO, reconheço a prescrição quinquenal



estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932 para que o pagamento se limite aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

É o voto.

Belém, 02 de maio de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR