



ACÓRDÃO Nº.

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

COMARCA DE BELÉM/PA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 2014.3.016454-5

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA DE BELÉM

SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ

SENTENCIADA/APELADA: SARA ROSANE AMÂNCIO DO NASCIMENTO

RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESCABIMENTO. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE 13º SALÁRIO e férias ACRESCIDAS DE 1/3 PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. não demonstrado o pagamento de SSAS VERBAS. ESTADO NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR FATO EXTINTIVO, MODIFICATIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTO. PARCELAS DE FGTS. cabimento. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do stf e stj. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO.

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 aplicaria aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária.

3. Ademais, 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, recurso de Apelação Cível parcialmente provido apenas para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do voto do Relator.

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. Em reexame necessário, manter os demais itens da sentença, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 3 de outubro 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 REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ em face da sentença de fls. 65/69v proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda de Belém que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança movida por SARA ROSANE AMÂNCIO DO NASCIMENTO, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, condenando o requerido ao pagamento dos depósitos do FGTS a que a parte autora teria direito durante a vigência do contrato, assim como ao pagamento de 13º salário proporcional (ano de 2008, em cinco doze avos), férias proporcionais correspondente a oito doze avos e o saldo de salário, julgando improcedentes os demais pedidos. Arbitrando, ainda, honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Irresignado, o Estado do Pará interpôs recurso de apelação às fls. 70/79.



Em suas razões, alegou, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por entender que o demandante não faz jus ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, diante da natureza jurídica do vínculo temporário e pela falta de previsão legal.

Ademais, arguiu em prejudicial de mérito, a questão da prescrição quinquenal sobre os depósitos de FGTS, conforme entendimento da Súmula 206 do TST e do art. 1º do Decreto 20.910/32.

No mérito, asseverou a impossibilidade de reconhecimento da obrigação do pagamento do FGTS e demais verbas pelo Estado, pois não haveria entendimento pacífico para o respectivo recolhimento.

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.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 82.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 83).

Às fls. 85/86, 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).

Contra este despacho, o Estado do Pará interpôs, à época, Agravo Regimental, pelo que só fora juntado aos autos após a devolução do feito para as providências cabíveis, pela Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais deste TJPA, que informou terem os temas 191 e 308, ambos com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, sido julgados definitivamente.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESCABIMENTO. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE 13º SALÁRIO e férias ACRESCIDAS DE 1/3 PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. não demonstrado o pagamento deSSAS VERBAS. ESTADO NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR FATO EXTINTIVO, MODIFICATIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTO. PARCELAS DE FGTS. cabimento. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. precedentes do stf e stj. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO.

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 aplicaria aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária.

3. Ademais, 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, recurso de Apelação Cível parcialmente provido apenas para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do voto do Relator.

VOTO

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

Inicialmente, importa ressaltar que o recurso de Agravo Regimental interposto pelo Estado do Pará restou prejudicado, uma vez que o feito não está mais sobrestado e encontra-se pronto para julgamento.



Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação. Em preliminar, o apelante alegou a impossibilidade jurídica do pedido de recebimento de FGTS, já que se trata de servidor público temporário, que teve seu contrato anulado, não faria jus ao recebimento de tal parcela; pelo que, uma vez que se confundem com o mérito, serão analisadas em sede meritória.

Nesse contexto, cinge-se a matéria em questão ao reconhecimento do direito ao pagamento do FGTS ao servidor temporário, 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).

Ademais, em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 960.708, do Estado do Pará, a Excelsa Corte decidiu o seguinte, in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 960.708, Relator (a) Min. Cármen Lúcia, Decisão Monocrática do dia 2/5/2016).

Depreende-se, 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.

Em relação às demais verbas em que o Estado fora condenado, férias e 13º salário proporcionais, anoto também que não lhe assiste razão.

Quanto à cobrança de férias, registro que a contratação da autora se estendeu por prazo superior a um ano, fazendo, assim, jus ao direito assegurado àqueles que ocupam cargo público, qual seja, o recebimento das férias, acrescidas do terço constitucional e do 13º salário, conforme disposto no art. , , da , como direito dos servidores ocupantes de cargo público, nos termos do art. , inciso e VIII, da , respectivamente, ainda que se trate de vínculo temporário atípico.

Logo, sendo incontroversa a prestação dos serviços é devido ao trabalhador, além do salário, as parcelas de origem direto-constitucional, como as férias acrescidas do terço constitucional e o 13º salário, sob pena de a Administração Pública incorrer em enriquecimento sem causa, em detrimento do particular, circunstância que viola o princípio da moralidade, norteador do Direito Administrativo pátrio.

Por outro lado, compulsando os autos, não identifiquei o pagamento de férias e nem do 13º salário, pelo que, o Estado do Pará não se desincumbiu do ônus de comprovar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito da autora, na forma do artigo , , do , o que poderia ter sido facilmente comprovado por meio de recibo de quitação firmado pelo funcionário, ou demonstrativo de pagamento.

A título de ilustração, cito o julgado abaixo:

REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CARÁTER ADMINISTRATIVO - VERBAS TRABALHISTAS - FÉRIAS E 1/3 - 13º SALÁRIO - SENTENÇA CONFIRMADA. - É vedada a



contratação temporária quando a atividade a ser realizada constitui serviço ordinário da Administração Pública, afeta a um cargo público, ou quando a necessidade passa a ser permanente ou habitual. - Restando comprovada a prestação dos serviços por parte da servidora, ainda que contratada de forma atípica, são devidas as verbas salariais referentes ao período trabalhado, incluídas as parcelas relativas às férias, acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salário, consoante as garantias previstas no artigo 39, § 3º, c/c o artigo 7º, incisos VIII e XVII, da CR/88.

(TJ-MG - REEX: 10223120227341001 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 02/10/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/10/2014).

Todavia, anoto ser necessária a observação do prazo prescricional, suscitada pelo Estado do Pará.

Nesse sentido, 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) (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.).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, apenas para que o pagamento do FGTS à autora respeite o limite do quinquênio anterior à propositura da demanda, tudo nos termos da fundamentação.
É o voto.

Belém (PA), 3 de outubro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR