



ACÓRDÃO Nº.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DO ACARÁ/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 000311-68.2015.8.14.0076
APELANTE: MUNICÍPIO DO ACARÁ
APELADO: IZAQUE SOUSA DA LUZ
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa sobre o fgts. descabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. honorários advocatícios mantidos na forma fixada. precedentes do stf e stj. RECURSO DO MUNICÍPIO parcialmente PROVIDO.

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, tendo como uma das suas exceções 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. O desligamento do servidor público contratado, sob a modalidade temporária, deu somente cumprimento a determinação legal e constitucional, não sendo devido o pagamento da multa pleiteada.
4. À unanimidade, recurso parcialmente provido apenas para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, bem como o descabimento da multa de 40% do FGTS, 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, 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 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 APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE ACARÁ em face da sentença de fls. 107/124 proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Acará que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança de FGTS movida por IZAQUE SOUSA DA LUZ, julgou procedente o pedido exordial, condenando o apelante ao pagamento dos valores de FGTS, a que os servidores teriam direito durante a vigência do contrato temporário firmado entre as partes. Arbitrou honorários advocatícios no valor de 10% sobre o montante da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Irresignado, o Município do Acará interpôs recurso de apelação às fls. 147/165.

Em suas razões, alegou, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por entender que os demandantes não fariam jus ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, diante da natureza jurídica do vínculo temporário e pela falta de previsão legal. No mérito, sustentou que não há vínculo empregatício no caso de



contratação temporária e que esta se reveste de legalidade, à luz do que prevê o artigo 37, IX, da CF.

Arguiu a inconstitucionalidade e ilegalidade da súmula 363 do TST e do artigo 19-A da Lei 8.036/1990.

Argumentou pela ineficácia da medida provisória 2.164/2001 em razão de sua não conversão em lei de acordo com o art. 62 da CF.

Asseverou ser descabida a multa a título de FGTS.

Ressaltou a presunção de legitimidade dos atos administrativos, afirmando que o autor não se desincumbiu do ônus da prova, havendo flagrante ilegalidade na sua inversão por não se tratar de relação de consumo.

Pontuou que os honorários advocatícios devem arbitrados de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Destacou que deve incidir a prescrição quinquenal dos débitos contra a Fazenda Pública.

Impugnou os cálculos apresentados.

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.

O apelado apresentou contrarrazões às fls. 176/184, rechaçando os argumentos declinados pelo ente municipal, pugnando pela confirmação da r. sentença.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 187).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. reconhecimento do direito ao



RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa sobre o fgts. descabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. honorários advocatícios mantidos na forma fixada. precedentes do stf e stj. RECURSO DO MUNICÍPIO parcialmente PROVIDO.

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, tendo como uma das suas exceções 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. O desligamento do servidor público contratado, sob a modalidade temporária, deu somente cumprimento a determinação legal e constitucional, não sendo devido o pagamento da multa pleiteada.
4. À unanimidade, recurso parcialmente provido apenas para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, bem como o descabimento da multa de 40% do FGTS, nos termos do voto do Relator.

VOTO

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

Conheço do recurso eis que presente os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há que se falar em sobrestamento do feito, uma vez que a discussão em questão já fora enfrentada pelos Tribunais Superiores.

Em preliminar, o Estado do Pará alegou a impossibilidade jurídica do pedido de recebimento de FGTS, já que se trata de servidor público temporário, que teve seu contrato anulado, pelo que, uma vez que se confunde com o mérito, será analisada em sede meritória.

Passo à análise do mérito.

O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu, in casu, 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).

Ademais, em 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).

Ainda, em recentíssima decisão, no Recurso Extraordinário n. 765320, datado de 15/09/2016, a Suprema Corte reafirmou seu entendimento acerca da matéria, senão vejamos: Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.



REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

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, anoto assistir razão ao apelante no que tange à delimitação do prazo prescricional, 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 o 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).

Com relação à multa sobre o FGTS, verifico também assistir razão ao apelo, tendo em vista que o caso paradigma se refere apenas ao pagamento do FGTS devido mês a mês ao trabalhador, não tendo sido objeto de discussão. Entretanto, depreende-se que a decisão não respalda o seu pagamento, à medida que se entendeu na ocasião do julgamento (RE nº 596478/RR) que o desligamento do servidor público contratado, sob a modalidade temporária, deu somente cumprimento a determinação legal e constitucional, não gerando consequentemente dispensa desmotivada que possibilitasse o direito reclamado.

No que tange ao valor fixado a título de honorários advocatícios, verifico correta a fundamentação utilizada pelo magistrado, art. 20 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública foi vencida na causa e o arbitramento dos honorários depende da apreciação equitativa do juiz, o que foi devidamente justificado na sentença.

Assim, entendo que o valor fixado não se mostra excessivo e remunera o profissional de forma justa pelo seu trabalho indispensável à Administração da Justiça.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que, nas ações condenatórias em que a Fazenda Pública restar vencida, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 2. É incabível, em sede especial, reexaminar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias insertas nas alíneas do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil implica, necessariamente, incursão no acervo fáctico-probatório dos autos, atraindo a incidência do enunciado nº 7 da



Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. "Não se tem, na espécie, a errônea valoração da prova, pois esta pressupõe apenas contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, que não é o caso sub judice, no qual se pretende, na realidade, que se colha das provas produzidas nova conclusão, incabível na via eleita incidindo, pois, a Súmula n. 7/STJ." (AgRgAg nº 960.848/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, in DJe 28/10/2008). 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 844572 DF 2006/0100509-7, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 05/11/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2009).

Destaco que, na lição de Nelson Nery Junior, o critério de equidade deve ter em conta o justo, não vinculado à legalidade (Princípios do processo na Constituição Federal, 8ª edição, 2004).

No que diz respeito à impugnação dos cálculos apresentados, entendo que os valores devidos deverão ser apurados oportunamente, em sede de liquidação de sentença.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, apenas para determinar que o pagamento do FGTS ao autor respeite o limite do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como que seja afastada a multa de 40% do FGTS, nos termos da fundamentação.

Belém (PA), 31 de outubro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR