

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
21 de junho de 2011

AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 28090015760 - IÚNA -
CARTÓRIO 2º OFÍCIO
AGRAVANTE :MUNICIPIO DE IUNA
AGRAVADO : CARLOS ALEXANDRE ANDRADE MENDES
RELATOR DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno por meio do qual pretende, *Município de Iúna* (fls. 145/8), ver reformada a decisão monocrática de fls. 139/43 que, em sede de apelação, julgou parcialmente procedente reclamação trabalhista ajuizada por *Carlos Alexandre Andrade Mendes*, condenando o agravante ao pagamento do valor de R\$743,06 (setecentos e quarenta e três reais e seis centavos), a título de FGTS.

Irresignado, o recorrente sustenta que, uma vez declarada a nulidade do contrato, nada mais será devido senão o que já foi pago como contraprestação pelo labor realizado em favor do Município.

É o breve relatório. Em mesa para julgamento.

Vitória-ES, 26 de maio de 2011.

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

R e l a t o r

V O T O S

**O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
(RELATOR):-**

Analisando detidamente os autos, verifica-se que as razões recursais merecem guarida, senão vejamos.

Segundo o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para a cobrança de contribuições para o FGTS em face da Fazenda Pública deve ser o quinquenal, e não o trintenário, aplicando-se, por conseguinte, a regra contida no Decreto nº 20.910/32:

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.

(REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. DÉBITO RELATIVO AO FGTS. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

2. O prazo trintenário não se impõe na hipótese de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública, devendo ser a prescrição, in casu, quinquenal, no termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 559103/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 222)

Logo, considerando que a ação originária foi ajuizada em 12/03/2008, constata-se o transcurso do prazo quinquenal em relação às contribuições pertinentes aos períodos de 01/07/2002 a 30/12/2002 e 10/02/2003 a 11/03/2003.

Quanto aos períodos restantes (12/03/2003 a 05/08/2003, 01/09/2006 a 31/12/2006 e 01/03/2007 a 16/08/2007), tampouco há falar em obrigação de pagamento pelo Município recorrente.

Isso porque a hipótese versa sobre contratação temporária por excepcional interesse público que, mesmo ilegal à luz do art. 37 da Carta da República, não traduz relação albergada pelo regime celetista.

Nesse contexto, afigura-se indevida a percepção do FGTS em regime diverso, conforme sedimentado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. FGTS. ADI N. 449-2-DF. EFEITOS. PRECEDENTE. CORTE ESPECIAL.

(...)

5. O FGTS é sistema garantido e exclusivo do regime celetista. É incompatível a aplicação das suas regras a quem compõe o regime estatutário.

6. O FGTS não é considerado como sendo uma remuneração pró-labore facto. O FGTS é de natureza institucional, estatutária e objetiva, conforme pregação do Min. Teori Zavaski (Plano Econômico, Direito Adequado e FGTS. Revista de Informação Legislativa, V-34, n. 134, p. 251-261).

7. Os servidores antes celetistas que passaram para o Regime Jurídico Único, com efeito retroativo à data da posse, não têm direito ao saque do FGTS. Nesse sentido: EREsp 947/CE, Corte Especial, DJ de 14/11/1994).

8. Recurso especial conhecido, porém, não-provido.

(REsp 934770/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJe 30/06/2008)

Com efeito, não há como conferir ao contrato temporário celebrado entre o Município e o agravado natureza trabalhista quando, por óbvio, exsurge o caráter jurídico-administrativo do ajuste, segundo o qual somente serão devidas as parcelas expressamente avençadas em decorrência dos serviços prestados.

Nesse sentido é o firme entendimento desta Corte, inclusive desta Segunda Câmara Cível:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO: REJEITADA. DEVER DE MOTIVAÇÃO: NÃO CORRESPONDE A DIREITO AO ACERTO DAS DECISÕES. MÉRITO: SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 1.º, 2.º e 3º DA LEI N.º 9/1997 DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES: IRRELEVÂNCIA. PEDIDOS DE ANOTAÇÃO DA CTPS, CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CRÉDITOS DE FGTS E MULTA FUNDIÁRIA: REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE REEMBOLSO DE VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) A eventual irregularidade da contratação temporária não enseja a transmutação do vínculo laboral em relação empregatícia. Com efeito, não se pode admitir a contratação de empregado público à míngua de prévio concurso público. Ademais, não se pode, em situações dessa espécie, vitimizar o trabalhador, que, afinal, também foi beneficiado por uma contratação irregular não antecedida por concurso e foi remunerado por seu trabalho a expensas do erário. 5. De outra banda, a contratação irregular configura abuso de poder, razão pela qual se mostra relevante a expedição de ofício ao Ministério Público

Estadual, para fins de apuração de eventuais atos de improbidade administrativa. 6. É irrelevante o pleito de declaração de constitucionalidade dos arts. 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 9/1997, pois, ainda que assista razão ao apelante quanto ao ponto, o contrato temporário não será convertido em vínculo empregatício. 7. Em se tratando de servidores admitidos mediante contratação temporária, não há direito a anotação da carteira de trabalho (CTPS), nem ao recebimento de créditos atinentes a FGTS. Tal entendimento se aplica, inclusive, à multa fundiária. 8. Em se tratando de contrato temporário, o servidor está submetido ao regime geral de previdência social (RGPS) por força da própria lei previdenciária, que não se derroga pela vontade das partes. Outrossim, a ausência de repasse das correspondentes contribuições descontadas da remuneração configura crime de apropriação indébita previdenciária, a ser devidamente apurado. Na hipótese, porém, não há que se falar em restituição dos valores recolhidos ao servidor, devendo-se, muito diversamente, compelir a Administração a efetuar os repasses. Esta última providência, porém, não é objeto do pedido. 9. Recurso conhecido e improvido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 69090041992, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 29/03/2011, Data da Publicação no Diário: 07/04/2011)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública - prazo prescricional quinquenal - Decreto nº 20.910/32 - IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSMUDAR O VÍNCULO ADMINISTRATIVO EM TRABALHISTA mesmo diante de ilegalidade da contratação - FGTS DEVIDO AOS TRABALHADORES VINCULADOS AO REGIME CELETISTA - ART. 15, §2º, DA LEI Nº 8.036/1990 - valor do salário maternidade devido em virtude da não filiação da servidora ao regime geral de previdência e dos descontos das contribuições respectivas para o inss do seu contracheque - sucumbência mínima da municipalidade ré - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1) Consoante pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, corte com a missão constitucional de zelar pela inteireza positiva do direito infraconstitucional, o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em face da Fazenda Pública é de cinco anos. 2) Independentemente da ilegalidade da contratação comissionada, que levou à Administração a exonerar os seus servidores nessa situação, conforme termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público Estadual, não se pode admitir a transmutação de um vínculo eminentemente administrativo em celetista, tão-somente para garantir ao irregularmente contratado direitos próprios do regime-jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º/05/1943). Precedentes. 3) O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é sistema garantido e exclusivo do regime celetista (Art. 15, §2º, da Lei nº 8.036/1990). (...) (TJES, Classe: Apelação Cível, 55080012721, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 01/02/2011, Data da Publicação no Diário: 09/02/2011)

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 064090003001. AGRAVANTE: JOSÉ ANTENOR DA SILVA. AGRAVADO: MUNICÍPIO DE IBATIBA. RELATOR: DESEMB. SUBST. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY. ACÓRDÃO CIVIL/PROC. CIVIL - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - FGTS - COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - PRECEDENTES - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA ATENDER EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSMUDAR O VÍNCULO ADMINISTRATIVO EM TRABALHISTA PELO SIMPLES FATO DE TER HAVIDO SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES ou mesmo diante de possível irregularidade da contratação - FGTS DEVIDO AOS TRABALHADORES VINCULADOS AO REGIME CELETISTA - ART. 15, §2º, DA LEI Nº 8.036/1990 - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO

CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 - Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, estabelecido no Decreto nº 20.910/32, para a hipótese de cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública. Precedentes. 2 - A contratação temporária de pessoa para atender necessidade de excepcional interesse público, e não pelo regime celetista, não dá ensejo à percepção do FGTS. 3 - Para efeito da Lei nº 8.036/1990, que dispõe sobre o FGTS, "Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio" (Art. 15, § 2º). 4 - Consoante entendimento do STF, também adotado pelo STJ, a relação existente entre o Poder Público e seus servidores contratados temporariamente será sempre de cunho jurídico-administrativo, ainda que tenha havido prorrogação indevida do contrato de trabalho. 5 - No caso dos autos sequer há como se aferir se a atividade desempenhada pelo servidor, contratado como *çbraçalç* para a Secretaria Municipal de Obras, era ou não de excepcional interesse público, cuja conclusão negativa não se pode chegar pelo singelo fato de ter havido prorrogações sucessivas do contrato, que não se prestam a transmutar o vínculo administrativo em trabalhista, a fim de garantir ao servidor os mesmos direitos decorrentes do regime celetista. 6 - Recurso conhecido e desprovido. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, CONHECER do presente recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do E. Relator. Vitória(ES), de de 2010. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA(TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Ap Cível, 64090003001, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2010, Data da Publicação no Diário: 17/12/2010)

Do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar a r. sentença de piso e reconhecer de ofício a prescrição da pretensão referente ao período compreendido entre os anos de 2002 e 2003 e, quanto aos demais, julgar improcedente o pedido autoral.

É como voto.

AI 15760-D

*

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR MARIA DO CEU PITANGA PINTO :-

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 28090015760 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Segunda Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

*

*

*