



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0039278-74.2013.815.2001

Origem : 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

1º Apelante : Raimundo Renê Filho.

Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto.

2º Apelante : Estado da Paraíba.

Procurador : Wladimir Romaniuc Neto.

Apelados : Os mesmos.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

– Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a Administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização.

– O Pretório Excelsior, em julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público.

- Os servidores públicos tem o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança de verbas salariais,

conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212/8DF, em regime de repercussão geral, alterou a jurisprudência até então dominante, afastando a incidência da prescrição trintenária nas ações de cobranças do FGTS.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária** e de **Apelações Cíveis** interpostas por **Raimundo Renê Filho** e pelo **Estado da Paraíba**, desafiando sentença (fls. 31/34) proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da **Ação de Cobrança** proposta pelo primeiro apelante em face do ente federado.

Na peça de ingresso, o promovente afirmou que foi contratado pelo ente estatal através de contrato de trabalho de prestação de serviços, para exercer a função de agente penitenciário.

Seguindo relato, aduziu a nulidade do contrato por ausência de submissão a concurso público, motivo pelo qual requereu a condenação do réu ao recolhimento dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, relativos a todo o período trabalhado.

Regularmente citado, o demandado apresentou contestação (fls. 20/30), deduzindo, prefacialmente, a prescrição quinquenal. No mérito, alegou, em síntese, que a contratação de servidor, sem concurso público, é nula, não podendo gerar efeitos trabalhistas.

Decidindo a querela, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Isto posto, e com esteio no art. 269, I do CPC, julgo parcialmente PROCEDENTE O PEDIDO DOS AUTOS, o que faço com base no art. 37, §2º, bem como no entendimento jurisprudencial dominante, para, reconhecendo a nulidade do contrato de trabalho especificado na petição inicial, condenar o promovido ao pagamento do depósito FGTS referente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente demanda, devidamente corrigido pelo INPC, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a serem apurados em liquidação de sentença”

Inconformado, o autor interpôs recurso apelatório (fls. 35/40), alegando que a prescrição em caso de cobrança de FGTS é trintenária,

conforme enunciado 95 do TST.

Também irredimido, o Estado da Paraíba aviu Recurso de Apelação (fls. 41/49), alegando que a decisão vergastada merece reforma, sob o argumento de que, em razão da nulidade do contrato, por ausência de realização de concurso público, inexistente direito da contratada ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ou qualquer outra verba trabalhista, fazendo *jus*, apenas, ao recebimento do saldo de salários, se existente.

Contrarrazões apresentadas (fls. 52/55) pelo autor, pugnando pela manutenção do decreto judicial.

A Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito, por ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO.

1. Da Apelação do réu e do Reexame Necessário

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade ou não de recebimento de verba fundiária reconhecida no comando sentencial, mesmo diante da forma precária de ingresso do postulante nos quadros do ente estatal, sem prévia submissão a concurso público.

Sustenta o ente estatal que a admissão do apelado em seus quadros, sem concurso público, conduz à ausência de direito ao recebimento da verba fundiária reconhecida no comando sentencial objurgado ou a qualquer outra verba trabalhista que não o saldo de salário.

De acordo com a Carta Magna de 1988, a Administração Pública só poderá admitir servidores sem concurso público em dois casos: para ocupar cargo comissionado e para realizar contrato temporário de excepcional interesse público, senão vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(..)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(..)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

A propósito, confira-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" (In Curso de Direito Administrativo ", 16ª Ed., Malheiros, p. 261).

Compulsando o caderno processual, infere-se que o autor foi contratada por tempo determinado pelo ente estatal para exercer o cargo de prestador de serviço temporário, com lotação na Secretaria Estadual de Administração Penitenciária.

In casu, a nulidade da contratação, por ausência de prévia submissão a certame público, trata-se de fato não contestado e afirmado pelo ente estadual, sendo, pois, incontroverso e, portanto, prescinde de produção de provas, nos termos do art. 334, III do CPC.

No que pertine ao tema ora em enfoque, entendo que a verba referente ao FGTS, nos contratos cuja nulidade se reconhece, é devida ao empregado, sob pena de ocorrer locupletamento ilícito por parte da Administração.

Preceitua o art. 19-A da Lei Federal nº. 8.036/90, *in verbis*:

"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 art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário."

Em abono ao disposto no dispositivo suso mencionado, o Tribunal Superior do Trabalho elaborou a Súmula 363, que dispõe:

"A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS."

Nesta trilha, o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do Recurso Extraordinário 596.478, firmou o entendimento de que, além das verbas próprias de direito administrativo, quando reconhecida a nulidade da contratação do trabalhador, em função da inobservância da regra constitucional de prévia aprovação em concurso público, subsiste o direito ao depósito fundiário.

O acórdão restou assim ementado:

"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." (RE 596478, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013) (grifei)

Esta Corte de Justiça não destoia, conforme se observa pelos

julgados abaixo:

“APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PRORROGAÇÃO INDEFINIDA. NULIDADE RECONHECIDA. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO STF. PROVIMENTO. 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. 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.” (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28- 02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068). (Apelação nº 0000668-07.2011.815.0611, Relatora: Desa. Maria das Graças, Terceira Câmara Cível, publicado em 19/05/2014)

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PRESTADOR DE SERVIÇO. CONTRATAÇÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO NULO. AFRONTA AO ART. 37, II, DA CF. DIREITO AOS SALÁRIOS RETIDOS, 13º SALÁRIO E FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. VERBAS DEVIDAS. FÉRIAS EM DOBRO E PIS. PARCELAS DEVIDAS AOS EMPREGADOS CELETISTAS. DESCABIMENTO. FGTS. DIREITO AO RECOLHIMENTO DAS PARCELAS RELATIVAS À EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DO AUTOR. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 45 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECURSO VOLUNTÁRIO. O contrato de trabalho não é documento indispensável à propositura de ação de cobrança, quando existentes nos autos outros documentos capazes de comprovar a relação de trabalho estabelecida entre as partes. O Supremo Tribunal Federal, modificando posicionamento anterior, tem entendido que, em caso de nulidade do contrato de trabalho, ao empregado admitido no serviço público sem concurso são devidos, além do saldo de salários, o décimo terceiro, as férias e o terço constitucional. As férias em dobro e o PIS, são parcelas inerentes à relação de emprego regida pela CLT, não sendo devidas aos submetido a regime jurídico-administrativo. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional a revelar a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Precedente: Recurso Extraordinário nº 596.478/RR. Não havendo a interposição de apelação do particular, o Tribunal de origem não pode tornar mais grave a condenação imposta à Fazenda Pública, mesmo que em sede de reexame necessário, nos termos da Súmula 45/STJ. (Apelação Cível n.º 0000245-46.2011.815.1161, Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, RELATOR:Dr. Marcos Coelho de Salles – Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, PUBLICADO NO DIA 07/02/ 2014 - REPUBLICADO POR INCORREÇÃO)

“APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO JÁ APRECIADA COM TRÂNSITO EM JULGADO. REJEITADA. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. RELAÇÃO DE TRABALHO CELETISTA. CONTRATO DE TRABALHO NULO DE PLENO DIREITO. VERBAS SALARIAIS DEVIDAS. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 2.º DA CF/88. RECOLHIMENTO DE FGTS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE QUE NÃO AFASTA O DIREITO AO SALÁRIO STRICTO SENSU (SÚMULA Nº 363 DO TST) E AOS DEPÓSITOS DO

FGTS. PREVISÃO NO ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONTROVÉRSIA APRECIADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISUM IRRETOCÁVEL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Embora tenha havido a declaração de nulidade do vínculo laboral entre as partes, é certo que houve a prestação de serviço à edibilidade, porquanto necessária a contraprestação do trabalho despendido. Ainda que o contrato realizado seja nulo de pleno direito, alguns efeitos não podem ser afastados, em face da irreversibilidade da energia gasta pelo obreiro, como, por exemplo, o direito ao salário stricto sensu (Súmula nº 363 do TST) e aos depósitos do FGTS. De acordo com o disposto no artigo 19-A da Lei nº 8.036/90: “é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. ” (redação da MP 2.164-41/01).” (Apelação Cível Nº 0000076-68.2011.815.0091, Relator Dr. Ricardo Vital de Almeida - Juiz Convocado, Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, Publicação, sexta-feira, 16 de maio de 2014)

Assim, a despeito da irregularidade da contratação, encontra-se pacífico na Corte Suprema e neste egrégio Sodalício o entendimento de que o autor faz jus aos valores correspondentes aos depósitos de FGTS.

Logo, a sentença não merece reformas nesse ponto, devendo ser confirmada a condenação do Estado da Paraíba.

2. Do Apelo do autor

Em suas razões, aduz o apelante que o prazo prescricional para cobrança do FGTS é trintenário, razão pela qual não subsiste a sentença na parte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Razão não lhe assiste, contudo.

Isso porque, a relação mantida entre as partes, de cunho jurídico-administrativo, encontra-se tutelada pelo Direito Administrativo, sendo a ela inaplicáveis regras específicas das relações jurídicas de cunho celetista.

Em verdade, os servidores públicos tem o prazo prescricional de **05 (cinco) anos** para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e

dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Assim, denota-se que aquele que pretende perceber valores da Fazenda Pública, observará o prazo de cinco anos, contados da data do fato do qual se originarem. Contudo, atentar-se-á, ainda, que, tratando-se de relações de trato sucessivo, só fará jus à percepção de valores referentes ao último quinquênio, consoante dicção da Súmula 85 do STJ.

Outrossim, cabe ressaltar, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212/8DF, ocorrido em 13/11/2014, em regime de repercussão geral, alterou a jurisprudência até então dominante, afastando a incidência da prescrição trintenária nas ações de cobranças do FGTS até mesmo de natureza trabalhista.

Na oportunidade, o Pretório Excelsor entendeu que lei ordinária não poderia determinar prescrição distinta daquela já regulada pela Lei Maior. Em vista disso, declarou a inconstitucionalidade do prazo prescricional de 30 (trinta) anos previsto no art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e art. 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, restando superadas as Súmulas 362 do TST e 210 do STJ.

Eis a ementa do julgado:

“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.”

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Sendo assim, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da lei especial que previa prazo específico, resta indene de dúvidas de que deve ser aplicada a prescrição prevista no art. 1º do Decreto-lei 20.910/32, que dispõe sobre a cobrança do débito da Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

Logo, irretocável o entendimento exarado pelo magistrado *a*

quo, que reconheceu prescrito o direito à percepção das parcelas de FGTS relativas a período de cinco anos anterior à data do ajuizamento da demanda.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo intacta a sentença de instância prima.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de junho de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator