



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA  
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

**ACÓRDÃO**

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013409-87.2014.815.0251.**

**Origem** : *4ª Vara da Comarca de Patos.*  
**Relator** : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*  
**Apelante** : *Município de São José do Bonfim.*  
**Advogado** : *Vilson Lacerda Brasileiro.*  
**Apelado** : *Maria do Socorro Lopes Torres de Almeida.*  
**Advogado** : *Taciano Fontes de Freitas.*

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONFUSÃO COM O MÉRITO. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO BIENAL. INAPLICABILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DIREITO AS PRESTAÇÕES ANTERIORES AOS CINCO ANOS DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. SÚMULA Nº 85 DO STJ. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA E DESTA CORTE. MÉRITO. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009 NO ÂMBITO DOS JULGAMENTOS DAS ADI'S 4357 E 4425. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NESTE PONTO. PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

- Não há que se cogitar em cerceamento do direito

autor de produção probatória, quando se verifica que o próprio fundamento da sentença revela a existência de uma questão de mérito em que não há necessidade de produção de prova em audiência, tal qual previsto no art. 330 do Código de Processo Civil.

- De acordo com o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, será de cinco anos o prazo de prescrição para todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

- Nas relações jurídicas de trato sucessivo, serão atingidas pela prescrição apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda, em conformidade com a Súmula 85 do STJ.

- A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

- O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que *“essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei n.º 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.”*

- A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n.º 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários”* (Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425). Além disso, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 0,5% ao mês, com base na redação original do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade tem eficácia a partir de 25/03/2015 e o termo inicial (citação) do encargo ocorreu posteriormente.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar as questões prévias e, no mérito, dar provimento parcial à apelação cível, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de São José do Bonfim**, desafiando sentença proveniente da 4ª Vara da Comarca de Patos que, nos autos da **Ação de Cobrança** movida por **Maria do Socorro Lopes Torres de Almeida**, julgou parcialmente procedente o pleito autoral.

Retroagindo ao petitório inicial, afirma a autora ter sido contratada para exercer o cargo de Professora em 01 de março de 2001, permanecendo até 31/08/2013, contudo não recebeu o FGTS tampouco foi anotada e dado baixa em sua CTPS. Por isso, requer que o promovido seja condenado ao depósito dos valores referentes ao FGTS em conta vinculada, assim como seja anotada e dado baixa na Carteira de Trabalho.

Devidamente citado, o Ente Municipal apresentou contestação (fls. 84/104), alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a relação entre as partes é jurídica-administrativa, não fazendo *jus*, portanto, ao FGTS. Como prejudicial de mérito, sustentou a prescrição quinquenal.

Meritoriamente, defendeu que a parte autora manteve contrato administrativo com o Poder Público, sendo regido pelo regime jurídico administrativo, não tendo, portanto, direito ao pagamento de FGTS. Em seguida, asseverou que incabível a condenação em honorários advocatícios. Por fim, requereu a improcedência do pedido.

Réplica impugnatória (fls. 127/129).

As partes foram intimadas para especificar provas, oportunidade na qual o promovido requereu a produção de prova documental e testemunhal (fls. 133/134).

Decidindo a querela, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pleito autoral (fls. 136/138), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

*“Diante do exposto, com supedâneo no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados à inicial, para condenar o Município de Patos a pagar à parte autora as quantias relativas:*

*1) Verbas relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, calculados à razão de 8% dos salários pagos no curso da relação contratual, observado a prescrição quinquenal (cinco anos antes da propositura da ação.*

*Aos valores (FGTS) devem incidir correção*

*monetária pelo INPC, desde o inadimplemento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (arts. 219 e 405 do CPC).*

*O ente federado promovido é isento de custas, a rigor do art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/92.*

*Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 600,00, a cargo do demandado, ante a sucumbência mínima da parte autora” (fls. 138).*

Inconformado, o Ente Municipal interpôs Recurso Apelarório (fls. 141/164), aduzindo, em sede de preliminar, o cerceamento do direito de defesa, uma vez que requereu a produção de prova documental e testemunhal para fins comprovação da ausência de vínculo contratual durante certos períodos, contudo o pedido foi julgado antecipadamente pelo magistrado de primeiro grau. Ainda, alega a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude do vínculo jurídico-administrativo. Como prejudicial de mérito, levanta a questão da prescrição bienal.

No mérito, ressalta que não cabe a condenação ao pagamento de FGTS, uma vez que se trata de vínculo jurídico administrativo e por ausência de submissão a concurso público. Ainda sustenta que os juros de mora devem ser no percentual de 0,5% ao mês desde a citação e não 1%.

Contrarrazões apresentadas (fls. 168/171).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, manifestou pela rejeição da preliminar de cerceamento do direito de defesa, deixando, contudo, de opinar sobre o mérito da demanda (fls. 175/179).

**É o relatório.**

**VOTO.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação, passando à análise de seus argumentos recursais.

Cinge-se a questão em apreço ao direito da parte autora ao pagamento de FGTS dos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação.

**- Das Preliminares: Cerceamento de Defesa e impossibilidade jurídica do pedido:**

Em sede de razões recursais, levanta o insurgente a questão do cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que requereu o envio de ofício ao Tribunal de Contas do Estado para fins de comprovação de ausência de vínculo jurídico administrativo com a parte autora durante certos períodos, bem como a produção de prova testemunhal, porém a magistrada de primeiro grau julgou antecipadamente a lide.

Ainda, assevera que o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a relação jurídica entre as partes é de cunho administrativo, não sendo

possível o pagamento do FGTS.

Inicialmente, ressalte-se que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e, como tal, será analisado.

No mais, cumpre registrar que o procedimento adotado pela magistrada a quo observou o devido processo legal, não ensejando qualquer mácula à garantia do contraditório e da ampla defesa, uma vez que restou utilizado o procedimento do julgamento antecipado da lide, com base na existência de controvérsia unicamente de direito.

Ora, o fato de a autora ter laborado apenas por certo período de tempo junto ao Ente Municipal, não lhe retira o direito pleiteado em si, mas apenas interfere, em caso de condenação, no valor a ser ressarcido, o que pode ser comprovado na fase de cumprimento de sentença.

Com efeito, portanto, percebe-se que a juíza singular, após analisar todas as provas acostadas aos autos e ter formado de pronto o seu convencimento, entendeu que não havia a necessidade de mais delongas procedimentais, julgando antecipadamente a lide, com base na legislação processual civil vigente e em perfeita observância ao caso que lhe foi submetido, concedendo-lhe a devida solução judicial.

Em caso de antecipação do julgamento de desnecessidade de produção probatória, o Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento no sentido de que ao julgador é assegurada a livre apreciação das provas, podendo dispensá-las se já firmado o seu convencimento, conforme se infere do seguinte aresto:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO DAS AUTORAS À NOMEAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS DEFERIDO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela necessidade ou desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas à demanda.*

*2. A alteração do entendimento da Corte de origem quanto à necessidade, ou não, de apresentação dos documentos requeridos pelas recorridas, na forma*

*pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*3. Agravo Regimental da PETROBRAS desprovido. (STJ/AgRg no Ag 1381319/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 04/11/2015). (grifo nosso).*

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*(...)*

*3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. (...)*

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*(...)*

*6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

*(...)*

*8. Agravo regimental não-provido”.*

*(STJ - AgRg no Ag: 938880 PA 2007/0186653-7,*

*Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 12/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2008).(grifo nosso).*

Assim, não há que se cogitar em cerceamento do direito autoral de produção probatória, haja vista que o próprio fundamento da sentença, revelando a existência de uma questão de mérito em que não há necessidade de produção de prova em audiência, tal qual previsto no art. 330 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa.

**- Da prejudicial de mérito: Prescrição bienal:**

O recorrente, como prejudicial de mérito, sustenta a aplicação da prescrição bienal, prevista no art. 7º, XXIX da Carta Magna.

Como visto no relato, o promovente pleiteou o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sabe-se que nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma, que passo a transcrever:

*“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.”  
(grifo nosso)*

Verifica-se, ainda, que a citada legislação traz em seu texto a expressão “seja qual for a sua natureza”, levando-nos a crer que a sua aplicabilidade independente da natureza da verba, seja ela indenizatória, remuneratória ou qualquer outro tipo, bastando apenas que seja um direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Ademais, a relação jurídica travada no presente caso é de trato sucessivo, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecederam o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme entendimento da Súmula nº 85 do STJ.

Nesse sentido, colaciono arestos do Tribunal da Cidadania:

***ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O entendimento desta Corte Superior é***

**no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Precedentes. 2. Em se tratando de ato administrativo nulo, não há como afastar a prescrição quinquenal para a propositura da ação em que se pretende a reintegração de policial militar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ/AgRg no AREsp 794.662/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES DEVIDOS EM RAZÃO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 35/2002. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICA E LEI LOCAL. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. 1. O Tribunal de origem afastou a prescrição do fundo de direito ao fundamento de que as servidoras fazem jus ao recebimento das diferenças devidas pela progressão funcional prevista na Lei Complementar Estadual 35/2002. 2. É entendimento do STJ que, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. 3. Não há como se afastar a orientação firmada pelo Tribunal de origem sem o exame do substrato fático e sem interpretação da lei local, opções de julgamento vedadas no recurso especial pelas Súmulas 7/STJ e 280/STF, esta aplicada por analogia. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ/AgRg no AREsp 739.740/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015). (grifo nosso).**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobran-**



*ça de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. 2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Agravo regimental improvido. (STJ/AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015). (grifo nosso).*

Na mesma direção, alguns julgados da nossa Corte Julgadora:

*RECURSO OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MATÉRIA RELATIVA À 9BRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RENOVAÇÃO PERIÓDICA DO DANO. REJEIÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. DESCONGELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO REALIZADO EM VALOR NOMINAL. VANTAGEM PESSOAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 191, S 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 58/03. REVOGAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 39/85. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO DE REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA IRREDUTABILIDADE SALARIAL RESPEITADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO APELO MANEJADO PELO ESTADO DA PARAÍBA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA PROMOVENTE. ' \_ Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública configure como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Súmula 85 do STJ. \_ A Lei Complementar nº58/03 de 30 de dezembro de 2003 revogou expressamente a Lei Complementar nº 39/85 e as disposições em contrário, abrangendo também os dispositivos da Lei Complementar nº 50/03. \_ Os acréscimos incorporados aos vencimentos dos servidores antes da vigência da Lei Complementar nº 58/03 continuarão sendo pagos pelos seus valores nominais a título. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01218615320128152001, 3ª Câmara cível, Relator Desa. Maria das Graças Morais*

Guedes , j. em 31-07-2014). (grifo nosso).

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDÊNCIA PARCIAL EM PRIMEIRO GRAU. SUBLEVAÇÃO. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO BIENAL. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO NO ART. 1º, DO: DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. BIOQUÍMICA: FUNÇÃO EXERCIDA NO HEMOCENTRO DE CAMPINA GRANDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REGIME ESTATUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL DISPONDO SOBRE A FORMA DE CONCESSÃO E VALOR DA REFERIDA GRATIFICAÇÃO. APLICAÇÃO COGENTE. LEIS COMPLEMENTARES Nº 50/03, Nº 58/03 E LEI ORDINÁRIA Nº 7.376/03. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DO ADICIONAL. PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. - Incabível a incidência das disposições do art. 206, do Código Civil, eis que, em se tratando de demandas aforadas em face da Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional instituído pelo Decreto nº 20.910/32. -Sendo a apelante: servidora pública estadual, submetida ao regime estatutário, sujeita-se a legislação estadual, razão pela qual não faz jus a majoração do adicional de insalubridade, pleiteada no percentual de 40% (quarenta por cento), nos moldes do art. 192, da legislação trabalhista. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00106486620108150011, 4ª Câmara cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 30-06-2014)

Analisando a decisão vergastada, verifica-se que foi perfeitamente observado o prazo prescricional quinquenal, bem como a natureza da relação jurídica em debate, posto que o apelante foi condenado a efetuar o pagamento do FGTS dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.

Dessa forma, deve ser REJEITADA a prejudicial de mérito ventilada.

### **Do mérito:**

Examinando o caderno processual, considero ser incontroverso a efetiva prestação de serviço da promovente ao Ente Municipal no exercício da função de professora, conforme extrato bancário (fls. 11/21), declarações (fls. 22/23) e contracheques (fls. 26/79). Assim, a contenda cinge-se em saber

acerca do direito da autora aos depósitos dos valores do FGTS.

Pois bem. A Constituição Federal possui norma cogente impondo ao Administrador Público, de qualquer dos entes federados, a obrigatoriedade de realizar concurso público para a admissão de pessoal, estabelecendo, inclusive, as duas únicas hipóteses de exceção, 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;*

*(...)*

*IV - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.”*

Assim, não resta dúvida acerca da imprescindibilidade da realização de certame para a investidura em cargo ou emprego público, salvo na hipótese de nomeação para cargo em comissão ou contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.

No caso em apreço, verifica-se que a contratação da autora não se enquadra em nenhuma das duas exceções. E, por isso, é eivada de nulidade nos termos do §2º do art. 37 da Carta Magna que dispõe: *“A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”*.

Com efeito, verifica-se que a contratação da recorrida se deu sem a realização de prévio concurso público, para exercer uma atividade permanente e não temporária, desnaturando por completo a característica de necessidade temporária de excepcional interesse público dos contratos celebrados pelas partes, exigido no art. 37, inciso IX, da CF/88, o que torna tal instrumento nulo.

A despeito de o texto constitucional ser claro quanto à nulidade do ato, surgiu certa controvérsia na doutrina e jurisprudência acerca dos efeitos da invalidade do ato de contratação na esfera jurídica do particular que efetivamente prestou serviços ao ente público contratante. Estabeleceu-se, pois, uma ponderação entre a nulidade do ato prevista no §2º do art. 37 e a responsabilidade do Estado para com o terceiro contratado extraída do §6º do mesmo dispositivo legal.

Como ponto incontroverso, restou fixada a obrigação estatal de ressarcir o contratado irregularmente – promovendo paralelamente a punição da autoridade responsável pelo ato –, em respeito ao princípio geral de direito referente à vedação ao enriquecimento ilícito. Assim, firmou-se o entendimento de que, apesar de nulo, o ato de contratação não pode gerar benefícios ilegítimos à entidade pública responsável por sua formação, havendo que se garantir a contraprestação dos serviços efetivamente prestados.

Pois bem, a exata delimitação dessa contraprestação consistiu no ponto nodal da controvérsia instaurada. De um lado, imiscuídos das ideias fundantes e próprias ao Direito do Trabalho, despontou a corrente defendendo a plena aplicação das normas trabalhista e garantia de todos os direitos laborais respectivos, tais como o aviso-prévio, a gratificação natalina, as férias e respectivo terço, a indenização referente ao seguro-desemprego, entre outros.

De outra monta, verificando a estrita finalidade de não gerar a nulidade o enriquecimento ilícito para ambas as partes contratantes, despontou a corrente que afirma que a invalidade da investidura impede o surgimento dos direitos trabalhistas, havendo de se observar tão somente a mera contraprestação estrita pelo trabalho prestado. Este conceito se revela suficiente e razoável para o devido resguardo da vedação à percepção de vantagem ilícita por ambas as partes envolvidas na contratação irregular, seja a Administração seja o terceiro beneficiado.

Tal entendimento que se coaduna perfeitamente com o repúdio constitucional à inobservância do concurso público para a contratação de pessoal, bem como com todos os demais princípios de Direito Administrativo, revelando-se, como denominada pelo Supremo Tribunal Federal, uma nulidade jurídica qualificada.

Há de se destacar que, além da contraprestação pelo trabalho, traduzia no pagamento da quantia correspondente aos salários dos meses trabalhados, por expressa previsão legal, contida no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 – introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, mesmo em sendo declarado nulo o contrato de trabalho nas hipóteses previstas no §2º do art. 37 da Constituição Federal, é devido o depósito do FGTS.

Logo, uma vez declarada a nulidade de contratação por ausência de concurso público, ao prestador de serviço é garantida a verba referente ao FGTS, por expressa previsão legal.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que essas contratações são ilegítimas e, por conseguinte, não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, salvo o direito a percepção dos salários relativos ao período trabalhado e, quando for o caso, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Trago à baila a ementa do julgado:

*“CONSTITUCIONAL E TRABALHO.*

**CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.**

*1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido.” (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).*

Para melhor elucidar a temática, destaco o teor do Informativo de jurisprudência nº 756 da Corte Suprema:

***“É nula a contratação de pessoal pela Administração Pública sem a observância de prévia aprovação em concurso público, razão pela qual não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados eventualmente contratados, ressalvados os direitos 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. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário no qual trabalhadora — que prestava serviços a fundação pública estadual, embora não tivesse sido aprovada em concurso público — sustentava que o § 2º do art. 37 da CF (“A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”) não importaria a supressão de verbas rescisórias relativas a aviso prévio, gratificação natalina, férias e respectivo 1/3, indenização referente ao seguro desemprego, multa***

*prevista no art. 477, § 8º, da CLT entre outras. Discutiam-se, na espécie, os efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública sem observância do art. 37, II, da CF. O Tribunal asseverou que o citado § 2º do art. 37 da CF constituiria referência normativa que não poderia ser ignorada na avaliação dos efeitos extraíveis das relações estabelecidas entre a Administração e os prestadores de serviços ilegítimamente contratados. Destacou a importância que a Constituição atribuiria ao instituto do concurso público e às consequências jurídicas decorrentes de sua violação. Mencionou, também, que as Turmas possuiriam jurisprudência assente no tocante à negativa de pagamento, com base na responsabilidade extracontratual do Estado (CF, art. 37, § 6º), de outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização. **O Colegiado consignou que o suposto prejuízo do trabalhador contratado sem concurso público não constituiria dano juridicamente indenizável e que o reconhecimento do direito a salários pelos serviços efetivamente prestados afastaria a alegação de enriquecimento ilícito.** (STF/RE 705140/RS, rel. Min. Teori Zavascki, 28.8.2014.” (grifo nosso).*

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 do período efetivamente trabalhado e desde que dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Quanto aos juros de mora, sustenta o recorrente a aplicação do percentual de 0,5% ao mês e não de 1%.

Neste aspecto, entende-se que assiste razão ao insurgente. Isso porque, em se tratando de condenação contra a Fazenda Pública, o art. 1º-F é encarregado quanto à previsão dos índices de aplicação de juros de mora e correção monetária, tendo sofrido algumas alterações legislativas e jurisprudenciais nos últimos anos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça bem delimitou o direito intertemporal que rege a matéria, discriminando os períodos e índices aplicáveis, a saber:

*“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA.*

*INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO QUE SE VERIFICA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C, assentou que as normas disciplinares dos juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicadas aos processos em curso, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. Caso em que os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009. (...)" .5. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ/EDcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 957810/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 17/09/2013). (grifo nosso).*

Por outro lado, deve-se observar a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art.1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, tomada no âmbito dos julgamentos das ADI's 4357 e 4425.

A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários”* (Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425).

Logo, em se tratando de débito cujos juros devam incidir até 24/08/2001, aplica-se o percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987. Após, deve-se observar a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997, prevendo inicialmente o percentual de 0,5% ao mês, até o advento da Lei n.

11.960/2009 (30/06/2009), que deu nova redação ao dispositivo e estabeleceu o percentual estabelecido para a caderneta de poupança, o qual foi declarado inconstitucional, tendo a declaração eficácia a partir de 25/03/2015.

No caso em apreço, não se vislumbra maiores dificuldades na análise desta matéria, uma vez que a sentença foi clara ao estipular como termo inicial de fluência dos juros de mora a citação, cuja data remonta a 30/03/2015 (fls. 82v).

Dessa forma, será aplicado o percentual de 0,5% ao mês previsto na redação original do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, em virtude da declaração de inconstitucionalidade da nova redação do citado dispositivo, cuja eficácia se deu a partir de 25/03/2015.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **REJEITO AS QUESTÕES PRÉVIAS** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, apenas para determinar que os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 0,5% ao mês, com fulcro na redação original do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada.

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 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. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 11 de fevereiro de 2016.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**