Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N. 0004110-74.2014.815.2001
ORIGEM: 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital/PB
RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira
APELANTE: Diógenes Fernandes de Macedo Filho
ADVOGADO: Francisco de Andrade Carneiro Neto
APELADO: Estado da Paraíba
PROCURADOR: Roberto Mizuki

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. DIREITO AO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PROVIDO, NOS TERMOS DO ART. 932, V, "B", DO CPC/2015.

1. "O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013." (RE nº 830.962/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 25/11/14).

2. "O prazo prescricional, para a cobrança dos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, é quinquenal, consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal." (TJPB APeRO Nº 0001521-05.2010.815.0141, ORIGEM: 1ª Vara de Catolé do Rocha, RELATOR: Des. Saulo Henriques de Sá E Benevides, DJPB 04.12.2015).

3. Recurso provido.

Vistos, etc.

DIÓGENES FERNANDES DE MACEDO FILHO propôs, contra o ESTADO DA PARAÍBA, ação ordinária de obrigação de fazer c/c cobrança do FGTS, ao argumento de que, por ter sido contratado a título temporário para o desempenho da função de agente penitenciário, faria jus ao fundo de garantia por tempo de serviço.

O Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital julgou improcedente o pleito, por meio de sentença assim ementada:

> AÇÃO ORDINÁRIA – CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E EXCEPCIONAIS – PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE NULIDADE PARA FINS DE PERCEPÇÃO DE VERBAS DO FGTS – IMPOSSIBILIDADE – CONTRATAÇÃO DE NATUREZA JURÍDICO – ADMINISTRATIVA – VERBA FUNDIÁRIA DESTINADA AOS TRABALHADORES CONTRATADOS SOB A ÉGIDE DO REGIME CELETISTA – INAPLICABILIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90 DADA A NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.
>
> - Ante a contratação de prestação de serviços através de contrato de natureza jurídico-administrativa, não há que se falar em verba fundiária, esta destinada exclusivamente aos empregados contratados pelo regime celetista.

Sustenta o recorrente, em síntese, que "o Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu serem devidos os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço resultante de contrato de trabalho firmado com a administração pública declarado nulo" (f. 58).

Sem contrarrazões (f. 67).

Parecer ministerial sem manifestação meritória.

É o relatório.

DECIDO.

Discute-se, nos presentes autos, o direito à percepção do FGTS nas hipóteses de formalização de contrato temporário com a Administração.

Nos autos da ADI 0116964-68.2012.815.0000, este Tribunal de Justiça elencou os requisitos legais a viabilizar a contratação de *pro tempores*. Fê-lo nos seguintes termos:

> ADI. LEI MUNICIPAL. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. HIPÓTESES LEGAIS GENÉRICAS E ABRANGENTES. ADMISSÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BUROCRÁTICOS E DE CARÁTER PERMANENTE. TEXTOS IMPUGNADOS EM DISSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO DA PARAÍBA. PRECEDENTES DO STF. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1. **A título de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, devem estar configurados os seguintes requisitos: a) previsão dos casos em lei; b) as hipóteses legais hão de ser específicas, vedando-se previsões genéricas e abrangentes; c) a contratação há de ser por tempo determinado; d) a necessidade há de ser temporária e o interesse público, excepcional, não se tolerando, portanto, esse tipo de admissão para a prestação de serviços burocráticos e permanentes.** 2. Ação cujo pedido exordial se julga procedente. 3. Modulação temporal dos efeitos (art. 27 da Lei nº 9.868/99), a fim de evitar-se a solução de continuidade dos serviços públicos, seguindo precedente do plenário deste Tribunal. VISTOS, relatados e discutidos estes autos. ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em Sessão Plenária, à unanimidade, julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade do artigo 1º, § 1º, e do art. 2º, incisos IV, V, e VI, da Lei 192/2001, emanada do Município de Ingá-PB, modulando os efeitos desta decisão para 180 dias após a comunicação aos requeridos. (ADI n. 0116964-68.2012.815.0000, RELATORA: Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, Tribunal Pleno, DJPB 26.03.2014)

Na espécie, o recorrente foi contratado temporariamente para o desempenho da função de agente penitenciário, donde se extrai a nulidade do vínculo jurídico, porquanto a função desempenhada ostenta natureza burocrática, demandando, portanto, a realização de concurso público para o seu preenchimento.

O próprio Estado da Paraíba, em sua contestação, reconhece a nulidade do contrato temporário, *in verbis:*

> "É inquestionável que a contratação da parte autora foi realizada sem concurso público, razão pela qual é nula de pleno direito, pois configura afronta direta ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal. Trata-se de fato incontroverso nos autos, como o próprio autor reconhece na petição inicial." (f. 28)

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já decidiu que têm direito à percepção do FGTS – fundo de garantia por tempo de serviço os contratados a título temporário cujos vínculos tenham sido declarados nulos, consoante demonstram os seguintes precedentes:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. 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. Agravo regimental não provido. (ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)

"**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 reprova 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 nº 705.140/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 5/11/14).

"Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. **Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki.** 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE nº 863.125/MG-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/5/2015).

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. **O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013.** 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: 'REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.' 3. Agravo regimental DESPROVIDO." (RE nº 830.962/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 25/11/14).

> "E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO SERVIÇO PÚBLICO CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO RENOVAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO EXTENSÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA **DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 596.478/RR** RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (RE nº 752.206/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello , DJe de 12/12/13 - grifei).

De outro lado, quanto ao prazo prescricional para cobrança do FGTS, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o ARE 709.212/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, nele proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

> "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."

No mesmo tom, transcrevo acórdão desta Corte:

> AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. COBRANÇA DO FGTS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONDENAÇÃO DA EDILIDADE AO RECOLHIMENTO DO FGTS DESDE A CONTRATAÇÃO DA SERVIDORA PELA EDILIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AFASTADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDORA SUBMETIDA A CONTRAÇÃO INICIAL SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA COBRANÇA DO FGTS. PRECEDENTES DO STF. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS REFERENTE AOS CINCO ANOS ANTERIORES A TRANSMUDAÇÃO DO REGIME JURÍDICO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento, segundo o qual é devido o recolhimento do FGTS -Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público. **O prazo prescricional, para a cobrança dos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, é quinquenal, consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal**. [...] (TJPB APeRO Nº 0001521-05.2010.815.0141, ORIGEM: 1ª Vara de Catolé do Rocha, RELATOR: Des. Saulo Henriques de Sá E Benevides, DJPB 04.12.2015)

Diante do exposto, **dou provimento ao apelo**, para, modificando a decisão recorrida, **reconhecer o direito do recorrente à percepção do FGTS, observado o prazo prescricional quinquenal,** o que faço nos termos do art. 932, V, "b", do CPC/2015.

Condeno o Estado da Paraíba ao pagamento dos **honorários advocatícios**, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando o disposto no art. 85, §3º, inciso I, do CPC/2015; isento-o do pagamento das custas, uma vez que o recorrente não as recolheu, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 08 de abril de 2016.

Desª. Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira
Relatora