Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-96.2013.815.0571
RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
APELANTE : Vanessa Anízio de Lima Pereira
ADVOGADO(S) : Carlos Alberto Pinto Mangueira
APELADO : Município de Pedras de Fogo
ADVOGADO(S) : Bruno José de Melo Trajano

PRELIMINARMENTE - DIREITO INTERTEMPORAL – VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE 1973 – MARCO TEMPORAL – DIA 18 DE MARÇO DE 2016 - RESPEITO AOS ATOS PROCESSUAIS INTEIRAMENTE PRATICADOS ANTES DO NOVO DIPLOMA – TUTELA JURÍDICA DAS SITUAÇÕES CONSOLIDADAS NO TEMPO - RECURSO ANALISADO COM BASE NO CÓDIGO ANTIGO – ULTRATIVIDADE EXCEPCIONAL DA LEI REVOGADA.

- O apelo interposto antes do dia 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil, deve atender aos ditames do antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - VERBAS SALARIAIS – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL – DANO MORAL AFASTADO - VÍNCULO DEMONSTRADO POR MEIO DE CONTRATO E CONTRACHEQUE – NULIDADE DA CONTRATAÇÃO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - PRECEDENTE DO STF JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - RE 705.140/RS – DIREITO AOS DEPÓSITOS DE FGTS OBSERVADO O PERÍODO TRABALHADO – TESE RECURSAL – APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA – RELAÇÃO CELETISTA – INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO – REMESSA OFICIAL – CONSECTÁRIOS LEGAIS- NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI Nº

9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 - APLICAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – PRETENSÃO RECURSAL AFASTADA – MANUTENÇAO DA SENTENÇA - RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC/73 - NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

- É nula a admissão de servidor sem a prévia aprovação em concurso público, para função cujo exercício se prolongou ao longo de anos, descaracterizando a justificativa de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF) exposta na contratação.

- Consoante orientação proclamada pelo STF, em sede de repercussão geral (RE 705.140/RS), a contratação declarada nula não gera quaisquer efeitos jurídicos, a não ser o pagamento do saldo de salários pelo período laborado e dos valores correspondentes aos depósitos de FGTS.

*- Em se tratando, especificamente, de relação **não celetista** em que esteja envolvida a **Fazenda Pública**, deve ser aplicado o prazo previsto em Lei Especial, qual seja o Decreto 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal **(05 anos).***

- O pagamento das verbas devidas a contratado precário deve se limitar aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, considerada a prescrição quinquenal, por força do artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Vistos, etc.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Pedras de Fogo que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por ***Vanessa Anizio de Lima Pereira*** em face do ***Município de Pedras de Fogo***, julgou parcialmente procedente o pedido autoral para afastar a indenização por dano moral e condenar o Município ao pagamento da quantia equivalente aos depósitos do FGTS, referentes ao período de 18/12/2008 a 30/11/2012, com o acréscimo de correção monetária pelo IPCA, a partir de cada vencimento e juros moratórios, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica, mais juros aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1.º – F da Lei 9.494/97, desde a citação inicial. Não houve condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 61/63).

Nas razões do apelo, o recorrente pugna pela modificação da sentença com base nos seguintes argumentos: **1)** trabalhou como prestadora

de serviços em contrato temporário, sucessivamente prorrogado desde 01/06/2007 até 30/11/2012; **2)** o seu contrato de trabalho foi declarado nulo através de ato unilateral do apelado sem o devido processo legal e sem o deferimento dos direitos decorrentes do seu contrato de trabalho; **3)** a aplicação da regra da prescrição trintenária, face à natureza tributária do crédito do FGTS a qual não se sujeita ao prazo prescricional e decadencial; **4)** o STJ aderiu ao entendimento do STF no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, porquanto afastada a incidência dos arts. 173 e 174 do CTN; **5)** o Pleno do STF aprovou a modulação dos efeitos da decisão que atribuiu efeitos *ex-nunc,* estabelecendo o prazo prescricional de cinco anos, apenas para os casos de ausência de depósito de FGTS ocorra após a data de julgamento; **6)** inaplicabilidade da sucumbência recíproca. Ao final, pugna pela reforma da sentença para reconhecimento da prescrição trintenária e que sejam deferidos os honorários advocatícios em seu favor (fls. 66/73).

Contrarrazões ofertadas pelo apelado, pugnando pela manutenção da sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 77/82).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público que torne necessária a intervenção ministerial (fls. 90/91).

É o relatório.

Decido.

Anoto que o caso dos autos é de Apelação Cível contra a sentença publicada em cartório no dia ***20/05/15*** e interposta antes do dia 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil[1], aplicando-se o antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O STJ já teve oportunidade de discorrer sobre o tema, afirmando que, *"em observância ao princípio tempus regit actum, o recurso será regido pela norma em vigor ao tempo da publicação da decisão impugnada."*[2]

Ainda, em recente decisão monocrática, publicada em 22/03/2016, o Ministro Mauro Campbell Marques, aduziu que *"preliminarmente, afasto a incidência da regra do art. 1.024, § 3°, do CPC/2015, considerando*

[1] O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das lei brasileiras. Logo, a entraga em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

[2] EDcl nos EREsp 1313870/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, DJ de 1.7.2013.

que ***os presentes aclaratórios voltam-se contra decisão publicada em momento anterior ao início da vigência do Novel Codex, o que deu-se apenas em 18/03/2016, de modo que incidem as regras de admissibilidade e julgamento vigentes ao tempo da publicação da decisão ora atacada, isto é, aquelas previstas no CPC/1973****, que não possuía previsão expressa acerca da necessidade de intimação do agravante para complementar as razões recursais na hipótese do órgão julgador conhecesse dos aclaratórios como agravo interno."*

Sendo assim, passo à apreciação do recurso à luz do CPC/73:

De início, registro que o entendimento esboçado na sentença está em consonância com os precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte, o que autoriza o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557, caput, do CPC/73.

Nas razões recursais, almeja a apelante a reforma da sentença, pugnando pela aplicação da regra da prescrição trintenária, face à natureza tributária do crédito do FGTS a qual não se sujeita ao prazo prescricional e decadencial.

Assevera, ainda, que o STJ aderiu ao entendimento do STF no sentido de que os recolhimentos para o FGTS possem natureza de contribuição social, porquanto afastada a incidência dos arts. 173 e 174 do CTN.

E, por fim, afirma que o Pleno do STF aprovou a modulação dos efeitos da decisão que atribuiu efeitos *ex-nunc,* estabelecendo o prazo prescricional de cinco anos, apenas para os casos de ausência de depósito de FGTS ocorra após a data de julgamento.

A tese recursal de aplicabilidade da prescrição trintenária ao vertente caso não enseja acolhimento.

Há de se destacar, de logo, que, consoante já proclamado na sentença, o vínculo laboral objeto da ação deve ser considerado **nulo**, por ter sido a autora admitida, sem a prévia aprovação em concurso público, para função cujo exercício se prolongou ao longo de anos, descaracterizando a justificativa de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF) exposta na contratação.

Fixada essa premissa – *de que a* ***contratação é nula*** – é imperativo se observar o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso (RE 705.140/RS) submetido à sistemática da repercussão geral, que tratou da matéria relativa aos *"efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público"* (tema 308 das repercussões gerais).

No referido julgado (RE 705.140/RS), a Suprema Corte – *na linha do que já proclamara no RE 596.478, também submetido à sistemática da repercussão geral* – decidiu que a contratação considerada nula, por violação à exigência do ingresso no serviço público através de concurso, não gera quaisquer efeitos jurídicos, salvo, no entanto, a percepção do saldo de salário (se houver valor remanescente de salário a ser recebido) e ao **levantamento de depósitos de FGTS**, nos seguintes termos:

> "a Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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."** (grifei)

Eis a ementa do *decisum:*

> 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.[3]

Cumpre ressaltar que a própria Suprema Corte também já asseverou que o referido paradigma (que garantiu os depósitos de FGTS e o pagamento dos saldos de salários em casos de contratos nulos) é aplicável, mesmo quando o vínculo declarado nulo tenha natureza jurídico-administrativa, como na hipótese dos autos, em que a contratação aconteceu sob o pretexto

[3] STF - RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014.

de atendimento a excepcional interesse público. Nesse sentido:

> 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.[4] (grifei).

Com efeito, embora o contrato de trabalho objeto desta ação seja nulo (pelos motivos supra), **a autora faz jus ao recolhimento de valores do FGTS**, à luz da orientação emanada da Suprema Corte no supracitado paradigma, decidido, repito, sob a sistemática da repercussão geral.

Em sendo assim, deve o município/promovido ser compelido a recolher os depósitos de FGTS da autora, **restando, apenas, saber sobre qual período deve incidir a condenação** (a depender do lapso a incidir para fins de prescrição das parcelas mensais), tendo sido esta, inclusive, a única matéria de mérito apresentada no apelo.

In casu, deve ser aplicada a prescrição quinquenal, pelo que não merece reforma a decisão, outrora prolatada.

Para aplicar a prescrição trintenária, seria necessário valer-se do que decidiu o STF no RE nº 709.2012, paradigma no qual, embora o Pretório Excelso, também sob o rito da repercussão geral, tenha revisto a jurisprudência até então dominante e fixado a prescrição, para cobrança de FGTS, no prazo de 05 (cinco) anos, modulou os efeitos do *decisum,* mantendo a prescrição trintenária em alguns casos, nos seguintes termos:

> "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.
> Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão

[4] STF - RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015.

> tiverem transcorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento".

Ocorre que o aludido julgado (e sua respectiva modulação de efeitos) **aplica-se a relações celetistas (regidas pela CLT)**, hipótese apreciada naquele paradigma, no qual se examinou relação de trabalho de natureza privada, entre empregado e empresa/empregadora.

Em se tratando, especificamente, de relação **não celetista** em que esteja envolvida a **Fazenda Pública**, deve ser aplicado o prazo previsto em Lei Especial, qual seja o Decreto 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal **(05 anos).**

Nesse sentido, proclama a jurisprudência do STJ, em julgados, ressalto, posteriores ao supracitado paradigma do STF:

> 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 cobrança 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.[5]
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.
> 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" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).
> 2. Agravo interno não provido.[6]

Em sendo assim, diante de uma cobrança contra a Fazenda

[5] STJ - AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015.

[6] STJ - AgRg no REsp 1525652/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016.

Pública, deve ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que estão prescritas todas as verbas anteriores ao **mês de dezembro/2008.**

Por tais razões, a sentença encontra-se em perfeita harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, portanto todas as verbas anteriores a dezembro de 2008 encontram-se prescritas, por isso, **a condenação deve incidir sobre** o período de 18/12/2008 a 30/11/2012 (mês em que a autora deixou de laborar para o promovido).

No tocante ao pedido de reconhecimento de sucumbência recíproca, de igual modo, não merece acolhimento.

Nesse aspecto, a pretensão recursal não enseja nenhum acolhimento, pois a como a sentença acolheu parcialmente o pedido do apelado, não há que se falar em sucumbência recíproca prevista no art. 21 do CPC/73.

Ainda em sede de Remessa Oficial, os juros de mora, devem incidir desde a citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos "índices de remuneração básica da caderneta de poupança"[7] até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL E À REMESSA OFICIAL**, mantendo irretocável a sentença vergastada, prescindindo do julgamento pelo Órgão colegiado nos termos do art. 557, caput do CPC/73.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 21 de julho de 2016.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR

G/01

[7] Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.