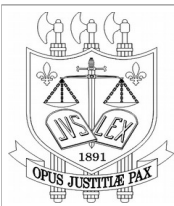


Apelação Cível nº. 0000270-57.2015.815.0211



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete do Desembargador  
**Marcos Cavalcanti de Albuquerque**

**Decisão monocrática**

**Apelação Civil** nº. 0000270-57.2015.815.0211

**Relator:** Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

**Apelante:** Espedito Gomes da Silva – Adv. Marcos Antonio Inacio da Silva (OAB-PB nº 4.007)

**Apelado:** Município de Serra Grande – Adv.: Antonio Marcos Dionísio Tavares (OAB-PB nº 10.816)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPÓSITO DE FGTS. SERVIDOR ADMITIDO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO SEM PREVISÃO LEGAL DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. DIREITO AO SALDO DE FGTS DEMONSTRADO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O CRIVO DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO.

- As contratações pela Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público são ilegítimas e 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.

- "O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE nº. 765.320/MG, em sede de Repercussão Geral, uniformizando o

entendimento sobre a matéria, decidiu que o agente público cujo contrato temporário tenha sido declarado nulo possui direito ao recebimento do saldo de salário convencionado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90. 3. O Superior Tribunal de Justiça se adequou ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE nº. 709.212/DF, com Acórdão publicado em 19 de fevereiro de 2015, decidiu que o exercício da pretensão de cobrança dos valores devidos ao FGTS deve respeitar o prazo prescricional de cinco anos, conforme disposto no art. 7º, XXIX, da CF, atribuindo, entretanto, efeitos prospectivos à Decisão, para garantir que o prazo prescricional cujo curso se iniciou antes do referido julgamento permaneça trintenário, nos termos do art. 23, §5º, da Lei nº. 8.036/90." (TJPB-ACÓRDÃO do Processo Nº 00003383420148150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. Romero Marcelo Da Fonseca Oliveira. j. em 12-12-2016)

### **Vistos.**

Trata-se de apelação interposta por Espedito Gomes da Silva (fls. 65/67), contra a sentença proferida no juízo da 3ª Vara da Comarca de Itaporanga (fls. 62/62-v) que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança ajuizada pelo apelante contra o apelado, julgou improcedente o pedido.

Do histórico narrado na inicial, constata-se que o promovente ajuizou a demanda buscando conversão em indenização pelo não depósito do FGTS na conta vinculada.

Na sentença, a Magistrada *a quo*, sob o fundamento de que o fato narrado pelo autor teria ocorrido mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação, julgou improcedente o pedido autoral, por entender que a ação de cobrança do FGTS tem prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Inconformado, o autor recorreu, alegando ter direito ao FGTS, devendo os valores destes serem referentes a todo o período da relação contratual e que deveria ser reconhecida a prescrição trintenária do FGTS.

Contrarrazões oferecidas (fls. 71/76).

A Procuradoria de Justiça, com vista dos autos (fls. 83/86), apresentou parecer pela rejeição da prejudicial de prescrição trintenária, por entender que no caso seria aplicável a prescrição quinquenal.

É o relatório.

### **D E C I D O**

Ao compulsar os autos, verificado a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade recursal, motivo pelo qual conheço ambos.

O cerne da questão consiste na controvérsia a respeito do pagamento dos valores correspondentes ao FGTS, tendo em vista a nulidade da contratação do recorrente, por ausência de prévia aprovação em concurso público e nulidade do contrato por restar descaracterizada a necessidade excepcional de interesse público para contratação temporária.

Alega o promovente que foi contratado precariamente em 200, sendo afastado de suas atividades em 2010 (fls. 15/29).

Consta dos autos que o autor não prestou concurso público, não possuindo com o ente público vínculo estatutário, pertencendo sim ao

quadro de pessoal temporário, sob o regime de prestação de serviço na qualidade de Agente Municipal de Saúde.

No caso dos autos, em que o contrato temporário é declarado nulo, faz-se necessário o pagamento de saldo de FGTS. Assim, o presente recurso versa sobre matéria julgada em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal - RE 705140.

No referido julgado, o Pretório Excelso decidiu que as contratações pela Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público são ilegítimas e 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.

À guisa de ilustração, eis a ementa do referido aresto:

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 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça também pacificou o entendimento de que o contratado temporariamente, com inobservância de concurso público e da excepcionalidade do serviço temporário, tem direito ao depósito do FGTS, ainda que a natureza do contrato seja de vínculo jurídico-administrativo, o que afasta a tese de que a repercussão geral definida no STF seria para os casos de contratos irregulares regidos pela legislação trabalhista.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FGTS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 28/2/2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/10/2013). Precedentes.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias consignaram que houve renovações sucessivas do

contrato.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1619785/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. FGTS. RECONHECIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o servidor público, **cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo** foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990. Precedentes: AgInt no REsp 1.632.650/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/3/2017; AgInt no AREsp 822.252/MT, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/8/2016. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1602980/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. RECONHECIMENTO.1. Segundo a atual e predominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "**o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo** foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90." (REsp 1.517.594/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA,

julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015)2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 822252/MT, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/08/2016.

Conforme se verifica da documentação colacionada, o autor foi contratado sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria, dessa forma, devidos os depósitos referentes ao FGTS.

No tocante ao prazo prescricional, cumpre ressaltar que o STJ vem aplicando o entendimento do ARE 709.212 para os casos em que a Fazenda Pública figure como parte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013). [...] 3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, "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" (ARE 709212, Relator: 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).  
4. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1606616/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016).

No mesmo norte, cite-se trecho de decisão do STJ:

"O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem 'extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato' (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013) (...) Saliente-se que o termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, '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'. (...) Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação acima." (REsp 1606616/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)



A modulação do ARE 709.212 menciona:

“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 tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.” (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) (Destaquei)

Analisando-se a supramencionada modulação verifica-se que, nos casos em que o prazo prescricional esteja em curso, aplicar-se-á o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir da decisão (15/02/15).

Para exemplificar como seria sua aplicação prática, o Ministro Gilmar Mendes mencionou que se na data da decisão tivesse transcorrido 27 anos do prazo prescricional, faltariam 3 anos para o fim da prescrição. Por outro lado, se na data da decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, a parte não terá mais 7 anos para pleitear seu direito, pois ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, contado-se da data do julgamento.

Nesses termos, verifica-se que o “termo inicial da

prescrição” começa a contar da data em que se iniciou o contrato de trabalho.

No presente caso, como o apelante começou a laborar em 2005, conforme documentos juntados às fls. 15/29, desde então o mesmo possuía direito aos depósitos do FGTS.

Na data da publicação do ARE 709.212 (15/02/15), o prazo prescricional do FGTS de setembro de 2007 contava com pouco mais de 13 (treze) anos. Assim, como o direito do autor nasceu em 2002, a prescrição é trintenária, de modo que o mesmo teria até 2032 para pleitear tal direito.

Na situação em exame verifica-se que a ação foi ajuizada em 2015, ou seja, dentro do prazo legal, logo, devido o FGTS de todo o período laborado pelo apelante.

Ora, como bem ressaltou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento do ARE 709.212, “não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são 'créditos resultantes das relações de trabalho', na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho (conceito, repita-se, mais amplo do que o da mera relação de emprego).” (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 19-022015)

Sendo assim, por ser um direito social garantido constitucionalmente, há de ser aplicada a modulação prevista no ARE 709.212.

Quanto à sucumbência, reformo a sentença para, nos termos do art. 85 do CPC, condenar o Município apelado ao pagamento de honorários advocatícios da parte autora, em 20% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 932, V, 'b', DOU

PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO para reformar a sentença e aplicar a prescrição trintenária ao presente feito, devendo o débito do FGTS, que abrangerá todo o período trabalhado pelo autor/apelante, ser apurado em liquidação de sentença, corrigido e acrescido de juros de mora, bem como CONDENO o Município de Serra Grande ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 26 de junho de 2018.

**Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque**  
**R e l a t o r**