



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0010638-90.2015.815.2001

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

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Maria Gorete Araújo Ideião

Advogado : Carlos Alberto Pinto Mangueiro - OAB/PB nº 6.003

Apelado : Estado da Paraíba

Procurador : Júlio Tiago de C. Rodrigues

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO AO RECOLHIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO PREVISTA NO JULGAMENTO DO ARE Nº 709.212/DF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. CONECTÁRIOS LEGAIS NOS MOLDES DA LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PARTE AUTORA. ENTE ESTATAL QUE

DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.
REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.
DESPROVIMENTO DO APELO. PROVIMENTO
PARCIAL DA REMESSA.

- A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

- O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212/DF, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento de que o prazo prescricional para cobrança dos valores não depositados no FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos e não de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

- Considerando o extenso período no qual predominou o posicionamento de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços era trintenário, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos de seu julgado, asseverando que “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.”.

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados em consonância com a inteligência da Lei nº 11.960/2009.

- Tendo a instituição financeira decaído de parte mínima de seu pedido, devido a condenação da parte ao pagamento das verbas sucumbenciais.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover o apelo e prover parcialmente à remessa oficial.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 68/84, interposta por **Maria Gorete Araújo Ideião** contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, fls. 64/67, que, nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer**, por si manejada, em desfavor do **Estado da Paraíba**, decidiu o pedido, nos seguintes termos:

(...) **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.

Sem custas. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões, a recorrente, requer a reforma parcial da sentença, para condenar o ente estadual ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, de todo período laborado, e não apenas dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, considerando a aplicação da prescrição trintenária à cobrança do mencionado crédito, conforme preceituado nas súmulas nº 210 e nº 353, ambas do Superior Tribunal de Justiça. No mais, pugna que seja garantido o direito à indenização pelo desvio da função da parte autora, eis que percebia quantia inferior ao vencimento devido aos profissionais do magistério.

Contrarrazões ofertadas **pelo Estado da Paraíba**, fls. 86/96.

Houve, ainda, a **remessa oficial**.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista a não subsunção do caso em quaisquer das hipóteses, nas quais esse Órgão, por seus representantes, deva intervir como fiscal da ordem jurídica; consubstanciado, ainda, no art. 169, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O desate da contenda exige saber se **Maria Gorete**

Araújo Ideião, servidora admitida pelo **Estado da Paraíba**, faz jus ao pagamento do depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, de todo o período laborado, bem como a indenização pelo desvio de função.

Como é cediço, embora a investidura em cargo ou emprego público dependa de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Carta Magna autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.

Sob esse prisma, independentemente das contratações temporárias serem regulares ou não, o poder público estará obrigado ao pagamento de determinadas verbas salariais àqueles que lhe prestem serviços, ante o princípio basilar que veda o enriquecimento sem causa.

Na hipótese vertente, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos, fl. 21, a autora foi contratada para prestar serviço junto ao Estado da Paraíba, entre 01 de fevereiro de 2001 e 01 de janeiro de 2013, sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, por si só, torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria.

Em casos tais, é dizer, quando resta configurada a nulidade da contratação, o servidor faz jus **apenas aos salários retidos e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**.

É que, o Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público, após reconhecer a repercussão geral da matéria, **decidiu que tais contratações irregulares não geram quaisquer vínculos jurídicos válidos, a não ser o direito ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**.

Eis a ementa do respectivo 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 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 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) – destaquei.

Esse entendimento já era assente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa dos seguintes julgados: REsp 1.110.848; Proc. 2008/0274492-0; RN; Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 24/06/2009; DJE 03/08/2009 e STJ; AREsp 355.746; Proc. 2013/0187431-0; PB; Primeira

Nesse trilhar, entendo ser devido à promovente o depósito relativo ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No tocante ao prazo prescricional aplicável para cobrança do débito relativo ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, se quinquenal ou trintenário, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212/DF, com repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, no aspecto referente ao “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, determinou a incidência do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, estabelecendo que o prazo prescricional para cobrança do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço seria de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta), obedecido o prazo bienal para a propositura da ação. Eis o dispositivo legal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Importante registrar ainda que o Supremo Tribunal Federal considerando o extenso período no qual predominou o posicionamento de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços era trintenário, modulou os efeitos de seu julgado, asseverando que “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, para os créditos cujo prazo prescricional ocorra após 19/02/2015, data da publicação da decisão, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos, e nos casos em que o prazo inicial da prescrição já estava em curso, aplica-se o que se consumir primeiro, trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 19/02/2015.

A propósito, julgado do Supremo Tribunal Federal:

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 nº 8.036/1990 e 55 do regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; DJE 19/02/2015; Pág. 27).

Igualmente, se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e este Sodalício, acerca da temática abordada:

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). 2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 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. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do Julgamento 16/08/2016, DJe 09/09/2016) – negritei.

E

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS NA SENTENÇA. ART. 19-A, DA CLT. REPERCUSSÃO GERAL NO STF. PRESCRIÇÃO. REGRA DE TRANSIÇÃO FIRMADA PELO STF NO ARE 709.212. 5 ANOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL. “Nos autos do RE nº 596.478/RR, apreciou-se a questão relativa à constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela Medida Provisória nº 2.164-41, que assegura o direito ao FGTS à pessoa contratada pela Administração Pública sem a prévia realização de concurso público. O Tribunal, por maioria, entendeu que ante o reconhecimento de nulidade da contratação sem a prévia realização de concurso público, faz-se necessário reconhecer a existência de efeitos jurídicos residuais, qual seja, a necessidade de recolhimento da verba trabalhista”.1” **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”.** (STF - ARE 709.212 – Rel. Min. Gilmar

Ferreira Mendes – Repercussão Geral). Trazendo referida informação para dentro da regra de transição fixada pelo STF, tem-se que, entre janeiro de 1991 e a data da publicação da decisão (19/02/2015) decorreram 24 anos. Assim, considerando que para a prescrição trintenária restariam 6 (seis) anos, impositiva a aplicação da prescrição quinquenal, já que ocorreria antes daquela, conforme orientação firmada pelo STF. Ademais, naquilo que pertine aos juros de mora e à correção monetária, urge ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública “[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009). (TJPB; APL 0001758-46.2014.815.0061; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da

Fonseca Oliveira; DJPB 11/04/2017; Pág. 16) – destaquei.

Pois bem, aplicando a orientação firmada no referido paradigma ao caso em comento, entendo que a demandante só faz jus aos recolhimentos do referido Fundo de Garantia nos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da ação, porquanto embora o termo inicial do prazo prescricional tenha se iniciado antes da prolação da decisão do Supremo Tribunal Federal, haja vista a admissão da parte autora em fevereiro de 2001, na data da publicação de seu julgamento, a saber, em 19/02/2015, o prazo prescricional para cobrança dos depósitos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços contava com 14 anos, pelo que precisaria de mais 16 anos para alcançar os 30 (trinta) anos, pois, 14 anos + 16 anos = 30, implementando-se primeiro o termo *ad quem* de 5 anos, contados a partir do julgamento.

Explicando melhor, considerando que o contrato de trabalho da parte autora vinha transcorrendo desde 01/02/2001, verifico que na data da publicação da multicitada decisão, em 19/02/2015, a parte autora teria 14 anos de FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços atrasado, pelo que precisaria de mais 16 anos, para completar os 30 (trinta) anos, ou seja, o prazo final se encerraria no ano de 01/02/2031.

Por outro lado, aplicando a regra do prazo prescricional de 5 anos, a data final para cobrança do crédito oriundo do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, seria em 19/02/2020, considerando como termo inicial a data da publicação da decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212/DF, em 19/02/2015.

Diante do exposto, não há dúvidas que a prescrição aplicável ao caso é a quinquenal, tendo em vista que a data de 19/02/2020 se implementaria antes da data de 01/02/2031.

De igual forma, não prospera a pretensão de indenização por desvio de função, formulada pela promovente, pois como já

relatado, sua contratação é nula, uma vez que foi admitida sem prévia aprovação em concurso público, a não ensejar nenhum efeito no mundo jurídico, a não ser o direito ao recebimento dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços.

Assim, diante do reconhecimento da nulidade do contrato por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal, entendo que a demandante possui direito apenas ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da ação, não havendo, portanto, que se falar em modificação da sentença, quanto a este ponto.

De outra banda, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960/2009.

No tocante às verbas sucumbenciais, entendo que merece reforma a decisão de primeiro grau, eis que, do cotejo dos autos, verifica-se ter o promovido decaído de parte mínima de seu pedido, pelo que condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com arrimo no art. 85, §2º e §8º, do Novo Código de Processo Civil, observada a condição suspensiva de exigibilidade desses valores, em face da gratuidade de justiça de que goza a vencida, nos moldes do art. 98, § 3º, da legislação processual civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO, AO TEMPO EM QUE DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, a fim de determinar a fixação dos juros de mora e correção monetária, a serem arbitrados conforme o disposto no art. 1º-f, da Lei nº 11.960/2009, bem como para condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com arrimo no art. 85, §2º e §8º, do Novo Código de Processo Civil, observada a condição suspensiva de exigibilidade desses valores, em face da gratuidade de justiça de que goza a vencida, nos moldes do art. 98, §3º, da Legislação Processual Civil.

É o **VOTO**.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 10 de outubro de 2017 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator