



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000580-83.2014.815.0151

ORIGEM : 1ª Vara Mista da Comarca de Conceição

RELATOR : Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Município de Conceição

ADVOGADO : Joaquim Lopes Vieira (OAB/PB 7.539)

APELADO : Maria Dilma Soares de Oliveira

ADVOGADO : José Wilton Marques Demézio (OAB/PB 11.342)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – Apelação cível – Ação de cobrança – Procedência da parte autora – Servidor municipal – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Contrato por prazo determinado – Renovações sucessivas – Contrato nulo – Precedente do STF julgado sob a sistemática da repercussão geral – RE 705.140/RS – Direito ao saldo de salário e FGTS – Provimento parcial.

- A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos e foi criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra, incompatíveis com a demora do procedimento do concurso (art. 37, IX, da CF).

- As sucessivas prorrogações do contrato da autora não se compatibilizam com a norma constitucional que exige tempo determinado, bem como a ausência de especificação da contingência fática que evidenciaria a si-

tuação de emergência da contratação também é incompatível com a CF.

- 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 efetivamente trabalhados e ao depósito do FGTS.

- De acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC em seu art. 373, II, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando-se a Edilidade aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

- O novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação cível, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição que, nos autos da ação de cobrança, ajuizada por **MARIA DILMA SOARES DE OLIVEIRA**, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial.

Nas suas razões recursais (fls. 91/97), o município apelante suscitou a prescrição quinquenal, e no mérito, sustentou que o contrato de trabalho era nulo e não fora celebrado nos moldes do art.

37, IX da CF/88, pugnano pela improcedência do pedido declarando a nulidade do contrato de trabalho.

Contrarrazões às fls. 100/109.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, opinando pelo prosseguimento do recurso, pela rejeição da preliminar e sem manifestação de mérito, por ausência de interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial (fls. 115/117).

É o que tenho a relatar.

VOTO

O tema central da demanda recai sobre a validade do contrato de trabalho entre as partes e as verbas que lhe seriam devidas.

Como é cediço, a investidura em cargo ou emprego público, em regra, pressupõe a aprovação prévia em concurso público.

A exceção à regra do concurso público fica por conta das seguintes situações especiais: a) provimento de cargos em comissão, declarados em lei como de livre nomeação e exoneração; b) contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

No que pertine à contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que ela exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) hipótese prevista em lei ordinária; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional.

No caso em comento, observa-se que a contratação da autora junto ao Município promovido é, de fato, nula, consoante prevê o art. 37, § 2º, da CF, porquanto se deu sem prévia aprovação em concurso público, bem como fora renovada sucessivamente, sem que houvesse a justificativa de que a atividade desenvolvida pela parte autora, era indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

As sucessivas prorrogações do contrato da parte autora não se compatibilizam com a norma constitucional que exige tempo determinado, bem como a ausência de especificação da contingência fática que evidenciaria a situação de emergência da contratação também é incompatível com a CF.

Consoante orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, os servidores contratados de forma ilegítima pela Administração Pública, vale dizer, fora das hipóteses excepcionais de contratação temporária admitidas pelo art. 37, IX, da CF, como é o caso do autor, apenas possuem direito a perceber os salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito fundiário - FGTS.

Nesse sentido, segue a Jurisprudência dominantes dos Tribunais Superiores:

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)

Mais:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO NULO. EFEITOS. RECOLHIMENTO DO FGTS. ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. 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. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.” (RE 596478, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013).

Esta Egrégia Corte de Justiça também segue essa linha de entendimento, vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO RESTRITA À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA QUE BEM APLICOU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, OBSERVANDO O DIREITO INTERTEMPORAL DECORRENTE DA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. RAZÕES RECURSAIS QUE SE REVELAM CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO NEGADO. - 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 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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e FGTS". (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00152189020138150011, - Não possui -, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 06-04-2016)”

E:

“AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO PELA QUARTA CÂMARA CÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Servidora contratada sem concurso público. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA Constituição FEDERAL. CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Fundo de Garantia POR Tempo de Serviço - FGTS. Direito ao recolhimento. SALDO DE SALÁRIO. CABIMENTO. Precedentes DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Nos moldes da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização

de concurso público, é devido o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e FGTS. - 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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001737920118150831, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 17-03-2016)” (grifei)

O município não acostou prova de adimplemento dos salários dos meses de novembro e dezembro/2012, pleiteado pela autora, sendo portanto devidos e de acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC em seu art. 373, II, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando-se a Edilidade aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

O novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição 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)

Naquela ocasião, o Ministro Gilmar Mendes propôs e o Colegiado acolheu, por maioria, a modulação dos efeitos da Decisão, 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 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 PUBLIC19-02-2015).

Contudo, entendo que a modulação dos efeitos da Decisão não atinge a Fazenda Pública. Primeiro pelo fato de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de matéria em que foi reconhecida a Repercussão Geral (RE 709.212/DF), já declarou a inconstitucionalidade dos artigos. 23, §5º, da Lei 8036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990, os quais tratam da prescrição trintenária. Na oportunidade, o Pretório Excelso assentou que a prescrição do FGTS seria quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da CF/88.

No caso dos autos, portanto, não faz *jus a* autora às verbas rescisórias concedidas pelo magistrado primevo em sua totalidade, sendo-lhe devidos apenas os meses efetivamente laborados e não pagos e os depósitos relativos ao FGTS do tempo não prescrito.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso interposto, devendo a sentença primeva ser modificada, condenando o município de Conceição pagar à autora o saldo de salário dos meses de novembro e dezembro do ano de 2012 e os depósitos do FGTS do período não fulminado pela prescrição.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de março de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado