



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível e Remessa Oficial – nº. 0028556-39.2010.815.0011

Apelante: Município de Campina Grande-PB, representado por sua Procuradora Sylvia Rosado de Sá Nóbrega

Apelada: Valdenice Ferreira – Adv.: Márcia Carlos de Souza – OAB/PB Nº 7.308

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande-PB.

EMENTA: – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO BIENAL – REJEIÇÃO – SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO – CONTRATO NULO – DIREITO AO RECEBIMENTO DE FGTS PELO PERÍODO TRABALHADO - MATÉRIA COM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 705.140/RS, Nº 596.478/RR E Nº 765.320/MG (TEMAS 308, 191 E 916) - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "B" DO CPC/2015 – DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Município de Campina Grande-PB, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande-PB, que na Reclamação Trabalhista, manejada por Valdenice Ferreira julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 278/289), alega a apelante a prejudicial de mérito de prescrição bienal e no mérito que não sendo declarada a nulidade do contrato o empregado não possui direito ao FGTS.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

A apelada apresentou contrarrazões às fls. 319/322.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pela rejeição da prejudicial de prescrição e no mérito não emitiu parecer por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial (fls. 308/314).

É o relatório.

DECIDO

O cerne da questão gira em torno da sentença da Magistrada singular, que julgou parcialmente procedente a Reclamação Trabalhista para condenar o apelante ao pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), referente ao período laborado pela apelada entre julho de 2005 a fevereiro de 2008, observada a prescrição quinquenal.

PREJUDICIAL

O apelante sustenta a prejudicial de mérito de prescrição bienal.

O Supremo Tribunal Federal, no **ARE 709.212/DF, (Tema 608)**, reconhecendo a existência de repercussão geral sobre o tema, firmou entendimento sobre a seguinte matéria: "**Prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS**"

Eis o entendimento da Corte Suprema acerca das repercussões:

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. (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)

Por oportuno, houve a modulação dos efeitos da decisão ali proferida, atribuindo-lhe efeitos *ex nunc*, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou de 05 (cinco) anos, a partir da referida decisão (15/02/2015)

“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)

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 a apelada começou a laborar em 01/07/2004, conforme documentos juntados aos autos, desde então a mesma possuía direito aos depósitos do FGTS.

Na data da publicação do ARE 709.212 (15/02/15), o prazo prescricional do FGTS, contava com pouco mais de 10 (dez) anos e 07 (sete) meses. Assim, como o direito da autora nasceu em 2004, a prescrição é trintenária, de modo que a mesma teria até 2034 para pleitear tal direito.

Na situação em exame verifica-se que a ação foi ajuizada em 2010, ou seja, dentro do prazo legal, logo, devido o FGTS de todo o período laborado pela apelada.

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)

No entanto, como não houve recurso pela parte apelada e diante da impossibilidade de “*reformatio in pejus*” contra a Fazenda Pública entendo que não há nada o que ser modificado neste ponto.

Nestes termos rejeito a preliminar.

MÉRITO

Inicialmente, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, no **RE 705.140/RS**, **RE 596.478/RR** e **RE 765.320/MG (Temas 308, 191 e 916)**, reconhecendo a existência de repercussão geral sobre os temas, firmou entendimento no sentido de 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, aos depósitos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, inclusive para os servidores temporários.**

Eis o entendimento da Corte Suprema acerca das repercussões:

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**, Relator(a): 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 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

Ementa: 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)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 765.320 - Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 23/09/2016 ATA Nº

29/2016 - DJE nº 203, divulgado em 22/09/2016).

In casu, a sentença combatida pronunciou-se no sentido de ser devido o depósito na conta vinculada do FGTS do trabalhador, mesmo quando o contrato venha ser declarado nulo, estando em harmonia com o posicionamento da Suprema Corte, firmado em decisão submetida ao crivo da repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, "b" do CPC/2015, **REJEITO A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO BIENAL E NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO E A REMESSA OFICIAL**, para manter a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Majoro os honorários de sucumbência para o percentual de 20% sobre o valor da condenação nos termos do art. 85, § 11º do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 06 de julho de 2018.

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