



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041104-38.2013.815.2001 — 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Município de João Pessoa, representado por seu Procurador, Adelmar Azevedo Régis

Apeladas : Maria Roberto da Silva e Rosângela Batista dos Santos

Advogados : Ilana Ramalho de Lima (OAB/PB 16.443) e outros

APELAÇÃO CÍVEL — COBRANÇA — CONTRATO NULO — FGTS — DIREITO AO PAGAMENTO — ENTENDIMENTO FIRMADO NO STF — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA — PROVIMENTO PARCIAL.

— “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.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003383420148150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 12-12-2016)

Vistos, etc.

Cuida-se de **apelação cível** interposta pelo **Município de João Pessoa** em face da sentença de fls. 86/88, proferida nos autos da *Ação de Cobrança* proposta por **Maria Roberto da Silva e Rosângela Batista dos Santos**, que julgou procedente o pedido, reconhecendo a nulidade do contrato, condenando o promovido ao pagamento do FGTS dos cinco anos anteriores à data de ajuizamento da ação, com juros nos moldes do art. 1º-F da lei nº 9.494/97, além de correção monetária pelo IPCA. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O apelante, às fls. 90/99, levantou a prejudicial de prescrição, além de ter assegurado a inexistência de direito ao pagamento de FGTS. Por fim, requereu a sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/105.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 113/118, opinou pelo acolhimento da preliminar de prescrição, no mérito, apenas indica o regular processamento do recurso, sem manifestação.

É o relatório. Decido.

As autoras/apeladas alegaram que foram contratadas pela edilidade para exercer a função de prestadoras de serviço, sendo a primeira promovente admitida em 01/10/1995, permanecendo por quinze anos e dois meses na função, e a segunda, em 01/05/1997, trabalhando por nove anos e oito meses.

O Supremo Tribunal Federal 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.

Nesse sentido:

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 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

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)

Apesar de não ser regra a concessão do FGTS aos agentes públicos sujeitos ao regime jurídico-administrativo, tal direito é extensivo aos contratados temporariamente cuja contratação for nula.

Conforme se verifica da documentação colacionada, as apeladas foram contratadas sem que houvesse a justificativa de excepcional interesse público, o que torna seus contratos nulos, 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).

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.

No presente caso, como as apeladas começaram laborar quando a prescrição ainda era trintenária, desde então as mesmas possuíam direito aos depósitos do FGTS. Aplicando-se a modulação supramencionada, a ação foi ajuizada dentro do prazo legal.

Importante destacar que este entendimento também é aplicado pelo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, conforme trecho de acórdão a seguir exposto:

“Ocorre que a prescrição de 5 (cinco) anos não poderia ser aplicada na hipótese dos presentes autos.

Isto porque apesar do novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelecer novo prazo prescricional para levantamento dos depósitos do FGTS, qual seja, de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, nos casos como os dos presentes autos, **há de se observar a modulação apontada no decisum paradigma**, que previu efeitos meramente prospectivos ao julgamento, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

O serviço público prestado pelo autor na função de Gari se deu do ano 2000 até fevereiro de 2010, data da sua exoneração. A ação fora proposta em janeiro de 2011.

Nas hipóteses em que a prescrição já se encontrava em andamento antes do julgamento do ARE nº 709.212, caso dos autos, a prescrição não é quinquenal, devendo ser mantida para esses casos a regra trintenária associada à regra de que não pode ultrapassar 05 (cinco) anos após o julgamento do Recurso Extraordinário, o qual fora publicado em 19 de fevereiro de 2015.

“In casu”, a prescrição já se encontra em curso desde o ano 2000, e, não se aplicando o novo entendimento da prescrição quinquenal, visto que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade fora “ex nunc”, **são devidos ao promovente o levantamento dos depósitos efetuados no FGTS desde a sua contratação em 2000 à data em que cessou o vínculo empregatício, qual seja, fevereiro de 2010, não havendo período atingido pela prescrição trintenária.**

(...)

a sentença “a quo” merece ser reformada, declarando-se que a prescrição aplicável ao caso é a trintenária, não havendo, em relação à cobrança dos depósitos do FGTS, período atingido pela prescrição.” ” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001411020118150141, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS , j. em 13-12-2016)

Vale lembrar que as apeladas teriam direito ao FGTS de todo o período laborado, mas como apenas a edibilidade interpôs recurso apelatório, não pode ocorrer a *reformatio in pejus*, portanto, há de ser mantida a sentença.

Por fim, cumpre analisar o pedido do apelante de sucumbência recíproca.

Conforme fls. 06, verifica-se que as apeladas pugnaram pela declaração de nulidade dos contratos, além da condenação do município ao pagamento dos depósitos do FGTS de todo o período de trabalho, bem como as multas, considerando o art. 15, da lei nº 8.036/1990.

O magistrado *a quo*, a seu turno, condenou a edilidade ao pagamento do depósito do FGTS dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, entendendo não ser cabível a multa dos 40% (quarenta por cento).

Como as apeladas não obtiveram a totalidade de seus pedidos e nem decaíram de parte ínfima, há de prevalecer a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, apenas para determinar a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos honorários advocatícios, ficando suspensa a exigibilidade quanto às apeladas, já que são beneficiárias da gratuidade judiciária.

P. I.

João Pessoa, 26 de junho de 2018.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator

