



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-22.2011.815.0611

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Jean Fernandes de Souza

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva

APELADO: Município de Mari

ADVOGADO: Eric Alves Montenegro

ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 543-B, §3º, DO CPC. **RE Nº 596.478/RR. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. INCIDÊNCIA SOBRE OS CONTRATOS NULOS POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DOS CONTRATADOS AO PAGAMENTO DO SALDO DE SALÁRIOS E FGTS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO PARA RECONHECER A NULIDADE CONTRATUAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO DA PARTE AOS DEPÓSITOS DO FGTS. **PROVIMENTO DO APELO.****

1. Exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC e art. 3º da Resolução nº 27/2011 deste Tribunal de Justiça.

2. No caso, a nulidade contratual salta aos olhos, eis que o apelante prestou serviços à

Administração Pública por diversos anos, sem que houvesse sido previamente aprovado em concurso público, inexistindo situação de excepcional interesse público, que legitime tal contratação.

3. Assim, é imperioso reconhecer que a sentença está em desacordo com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, que reconhece a nulidade das contratações realizadas pela Administração sem a prévia aprovação em concurso público, gerando para os contratados, tão somente, o direito ao saldo de salários e ao FGTS.

4. Assim, reforma-se o acórdão recorrido para dar provimento ao apelo, reconhecendo o direito do apelante ao pagamento do FGTS, observada a prescrição quinquenal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 159.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por JEAN FERNANDES DE SOUZA em face da sentença de fls. 75/82, que julgou improcedente a Ação de Cobrança ajuizada em desfavor do MUNICÍPIO DE MARI, ora apelado, deixando de reconhecer os direitos pleiteados pelo autor, quais sejam, o recolhimento das contribuições previdenciárias e o pagamento do FGTS, decorrentes do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes pelo período de 26 de março de 2001 a 15 de dezembro de 2008.

Em suas razões (fls. 84/90), o recorrente sustenta fazer jus ao pagamento do FGTS, tendo em vista a nulidade contratual, considerando que o mesmo não teria sido previamente aprovado em concurso público.

Contrarrazões às fls. 98/100.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria-Geral de Justiça ofertou parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 105/106).

Acórdão da 3ª Câmara Cível às fls. 119/120, negando provimento ao apelo, para manter a sentença em todos os seus termos.

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelo apelante às fls. 123/127 e às fls. 129/133, respectivamente.

Sem contrarrazões, conforme certificado à fl. 137.

A d. Procuradoria de Justiça não apresentou manifestação (fls. 138/142 e fls. 143/147).

O Recurso Especial fora inadmitido pela Presidência do Tribunal, conforme decisão de fl. 149.

Em seguida, a Presidência desta Corte de Justiça determinou o encaminhamento dos presentes autos a esta Relatoria, para, querendo, exercer o juízo de retratação em decorrência do Recurso Extraordinário, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC e do art. 3º da Resolução nº 27/2011 deste Tribunal (fl. 154).

É o relatório.

VOTO

No caso, o apelante ajuizou a presente ação de cobrança pugnando pelo pagamento de indenização referente às quantias devidas a título de FGTS, em decorrência da declaração de nulidade do contrato de trabalho firmado entre as partes, eis não observou a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

De fato, é imperioso reconhecer o direito autoral com base no atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento do RE nº 705.140, reconheceu a nulidade das contratações realizadas pelos entes públicos sem a prévia aprovação em concurso público, gerando para os contratados, tão somente, o direito ao saldo de salários e ao FGTS.

Para melhor elucidação, vejamos a ementa do 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 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. (STF - 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).

O inteiro teor do precedente em destaque revela que, embora a nulidade da contratação decorra de ato imputável à Administração Pública, não há que se falar em prejuízo indenizável ao contratado, eis que a força normativa do preceito constitucional também lhe alcança e não poderia ser por ele ignorado.

Contudo, preserva-se o direito ao saldo de salários e FGTS, nos termos do art. 19-A¹ da Lei nº 8.036/90, cuja constitucionalidade restou reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 596.478, assim ementado:

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. (STF - RE 596478, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013).

¹ Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

Sobre a matéria, cito outros precedentes da Suprema Corte:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. **Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS.** Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. **Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública.** Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.** RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. **O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013.** 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF - RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014).

Na hipótese *sub examine*, a nulidade contratual salta aos olhos, eis que o próprio contratado a ressalta, declarando que não houve prévia aprovação em concurso público que embasasse a sua contratação para prestar serviços ao Estado da Paraíba durante vários anos.

Ressalte-se que, muito embora o apelante tenha sido posteriormente investido em cargo público após prévia aprovação em processo seletivo, verifica-se que tal fato somente ocorreu em 15 de dezembro de 2008 (fl. 13), de modo que todo o período anterior padece de nulidade, por violação ao disposto no art. 37, II² e §2^{o3}, da CF.

Portanto, impõe-se o exercício do juízo de retratação, com vistas a adequar o acórdão recorrido ao atual entendimento da Suprema Corte, com base no qual merece acolhida as razões recursais de fls. 84/90, no sentido de reconhecer o direito do contratado aos valores correspondentes aos depósitos do FGTS, nos termos da súmula nº 466⁴ do STJ c/c Art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

Quanto à prescrição, prevalece o prazo estabelecido pelo art. 1^{o5} do Decreto nº 20.910/32. Nesse sentido, vejamos julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. 1. **O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.** (...). (STJ - REsp: 1107970 PE 2008/0263140-4, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 17/11/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2009).

Aplicando-se a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da demanda (31 de agosto de 2011), conclui-se que seja devido o pagamento dos valores correspondentes ao período de **setembro de 2006 a dezembro de 2008**, por ser este o termo final dos

-
- 2 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...) II - **a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;
- 3 § 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a **nulidade do ato** e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.
- 4 Súmula nº 466 de STJ. O titular da conta vinculada ao FGTS **tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.**
- 5 Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, **seja qual for a sua natureza**, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

pedidos dispostos na exordial, em consonância com o encerramento do vínculo entre as partes que padecia de nulidade, por haver sido firmado antes da sua aprovação em processo seletivo.

Tais valores deverão ser atualizados com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação e correção monetária pelo IPCA-E a contar da data do inadimplemento da verba, tendo em vista o julgamento da modulação temporal dos efeitos da declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que ocorreu no último dia 25 de março de 2015, nos autos da ADI 4425/DF.

Ante o provimento do presente recurso, altero os honorários advocatícios para em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do §4º⁶ do art. 20 do CPC, os quais deverão ser suportados pelo apelado.

Quanto às custas processuais, observa-se em face do ente público a isenção disposta no art. 29⁷ da Lei Estadual nº 5.672/92.

DISPOSITIVO

Exercendo o juízo de retratação nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC c/c art. 3º da Resolução nº 27/2011 desta Corte de Justiça, **DOU PROVIMENTO AO APELO de fls. 84/90**, para reconhecer o direito do apelante aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de setembro de 2006 a dezembro de 2008, valores que devem ser atualizados com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação e correção monetária pelo IPCA-E a contar da data do inadimplemento da verba..

Por fim, **inverto os ônus sucumbenciais**, condenando o recorrido ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), reconhecendo, por outro lado, a isenção quanto ao pagamento das custas, nos termos do art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/92.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Desa. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

6 Art. 20. *Omissis*. § 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

7 Art. 29. **A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas**, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.

Presente ao Julgamento o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 13 de outubro de 2015.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
RELATOR