



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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028129-86.2010.815.2001.

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Município de João Pessoa, representado por seu Procurador, Dr. Geilson Salomão Leite

APELADO: José Teodoro de Melo Filho

ADVOGADO: Adailton Coelho Costa Neto (OAB/PB nº 12.903)

DECISÃO MONOCRÁTICA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO PÚBLICO. PLEITO. PAGAMENTO DE DIVERSAS VERBAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA TÃO SOMENTE QUANTO AO FGTS. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVIDO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO PELO ENTE PÚBLICO SEM A PRÉVIA APROVAÇÃO DA PARTE CONTRATADA EM CONCURSO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS VALORES CORRESPONDENTES AO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ATUAL ENTENDIMENTO DO STF. RETOQUE À SENTENÇA QUANTO À PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. **PROVIMENTO PARCIAL MONOCRÁTICO.**

1. Inicialmente, há de ser rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, tendo em vista que, o STF, firmou-se o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo legal em debate.

2. No mérito, confirma-se a nulidade contratual, eis que a apelada prestou serviços à Administração Pública sem que houvesse sido

previamente aprovada em concurso público, inexistindo situação de excepcional interesse que legitime tal contratação.

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

4. Por outro lado, a decisão *a quo* merece pequeno refoque, na medida em que deve ser aplicada a prescrição quinquenal ao caso em análise, tendo em vista que, em desfavor da Fazenda Pública, prevalece o prazo especial de cinco anos estabelecido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Entendimento do STJ.

5. Aplicação do art. 932, V, “b”, do CPC/2015. **Provimento parcial monocrático.**

VISTOS, etc.

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada por José Teodoro de Melo Filho em face do Município de João Pessoa, requerendo o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – correspondente a todo o período laborado (fls. 02/013).

Juntou os documentos de fls. 14/161.

Contestação às fls. 164/171, sustentando, em sede de preliminar, a incompetência da Justiça do Trabalho, pugnando pela remessa dos autos a uma das varas da Fazenda Pública da Capital. No mérito alega a inexistência do direito pleiteado pelo promovente, tendo em vista a natureza jurídico-administrativa do contrato firmando entre as partes, não sendo cabível o pagamento de verba eminentemente celetista.

Impugnação à contestação às fls.236/246.

Foi declarada a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o presente feito, sendo determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum Estadual.

Proferida sentença às fls. 247/255, julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar que o Município de João Pessoa efetue o depósito, na conta vinculada do autor, dos valores referentes ao FGTS, respeitando todo o período do contrato.

Inconformado, o Município de João Pessoa interpôs o apelo de fls. 261/269, requerendo a reforma da decisão a quo, para que sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na exordial.

Sem apresentação de contrarrazões.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pela submissão da inconstitucionalidade do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90 ao Tribunal Pleno.

O processo foi sobrestado na decisão de f. 296, tendo em vista que se encontrava pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, com repercussão geral reconhecida pela Ministra Ellen Gracie, onde deverá enfrentar a constitucionalidade do citado dispositivo legal.

Certidão comunicando o trânsito em julgado do RE nº 596.478/RR.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente

Antes de adentrar ao mérito, o apelante ventila a inconstitucionalidade do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, que em observância ao artigo 97 da Constituição Federal deveria ser levado o tema ao E. Tribunal Pleno do TJ/PB.

Contudo, observo que a regra da chamada reserva do plenário para declaração de inconstitucionalidade (artigo 97 da CF) não se aplica quando o Supremo Tribunal Federal já tenha se manifestado sobre o tema.

In casu, o plenário do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, com repercussão geral reconhecida, **declarando a constitucionalidade do comando legal questionado.**

Transcrevo a ementa do julgado:

EMENTA 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, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

Assim, nos termos do artigo 481, Parágrafo Único do CPC/73, atual artigo 949, Parágrafo Único do CPC/15, desnecessário o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal Pleno, pois o tema já restou pacificado pelo STF.

Assim, rejeito a preliminar ventilada.

Mérito

Extrai-se dos autos que a condenação imposta à Fazenda Pública consiste no 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, ante a inobservância da exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

De fato, é imperioso reconhecer que a sentença está em consonância com o 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 trabalhador contratado sem concurso público, eis que a força normativa do preceito constitucional alcança também a parte contratada, cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorado, razão pela qual somente poderá receber o saldo de salários e FGTS, nos termos do art. 19-A¹ da Lei nº 8.036/90, cuja constitucionalidade fora 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**

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).

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).

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

Na hipótese *sub examine*, a nulidade contratual salta aos olhos, eis que o apelado prestou serviços à Administração Pública por diversos anos sem que houvesse sido previamente aprovado em concurso público, inexistindo situação de excepcional interesse que legitime tal contratação.

Quanto à prescrição, verifica-se que a sentença merece pequeno retoque, eis que prevalece o prazo quinquenal estabelecido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Nesse sentido, vejamos julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. 1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal.** 2. **Precedentes:** AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015).

Diante disso, impõe-se o provimento parcial do recurso para limitar o pagamento imposto na condenação ao prazo de cinco anos anteriores ao julgamento da causa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL**, tão somente para reconhecer a prescrição quinquenal no caso em análise, com espeque no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, mantendo-se inalterada a sentença em seus demais termos.

P.I.

João Pessoa/PB, 10 de Outubro de 2016.

DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz
RELATOR

2 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.