



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0000839-24.2014.815.0751

RELATOR : Ricardo Vital de Almeida – Juiz convocado

ORIGEM : 4ª Vara de Bayeux

1º APELANTE : Maria Edineide Galdino da Cunha (Adv. Carlos Alberto Pinto Mangueira)

2º APELANTE : Município de Bayeux (Adv. Glauco Teixeira Gomes)

APELADOS: Os mesmos

APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. PROFESSOR. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DEPÓSITO FGTS. POSSIBILIDADE. ALEGADA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 23, § 5º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. DESVIO DE FUNÇÃO. LABOR NA ATIVIDADE PARA QUAL FOI CONTRATADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- O julgamento do RE nº 596.478/RR, o Plenário do STF “reconheceu a repercussão geral do tema em debate e, no mérito, concluiu pela constitucionalidade do “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”.¹

- “Com a Constituição de 1988, o FGTS passou a ser um direito do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição). O prazo de prescrição para sua cobrança também deve observar os prazos normais do

¹ STF - ARE 743134 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014

inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Dessa forma, não poderia o parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 tratar diversamente da Constituição e especificar o prazo de prescrição de trinta anos. Se a lei maior regula exaustivamente a matéria de prescrição no inciso XXIX do artigo 7º, não poderia a lei ordinária tratar o tema de forma diferente” (MARTINS, Sérgio Pinto. Prescrição do FGTS para o empregado. In: Repertório IOB de Jurisprudência. Trabalhista e Previdenciário. 13/99).

- Não há que se falar em desvio função quando o servidor foi contratado temporariamente para exercer determinada função e permaneceu neste mister durante todo o tempo em que passou vinculado pelo contrato temporário.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a prejudicial e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 106.

Relatório

Tratam-se de recursos oficial e apelatórios interpostos por Maria Edineide Galdino da Cunha (1º apelante) e pelo Município de Bayeux (2º apelante) contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Comarca de Bayeux, nos autos da ação de obrigação de fazer, movida pelo primeiro apelante em face do Poder Público, ora segundo apelante.

Na sentença, o magistrado julgou procedente, em parte, os pedidos da autora, para declarar a nulidade do contrato firmado entre a suplicante e o suplicado, por ausência de prévio concurso público e, em consequência, condenar o Município de Bayeux a pagar a suplicante uma indenização correspondente aos depósitos de FGTS, do período 07/02/2009 a 31/12/2012. com correção monetária pelo IGPM da data do vencimento dos depósitos e juros de mora no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, estes a partir da citação.

Inconformada, recorre a autora (**1ª apelante**), aduzindo que a prescrição das verbas relativas ao FGTS é trintenária, conforme reconhecido no julgamento

do ARE 709.212, pelo STF.

Sustenta, ainda, que lhe são devidas as verbas pelo desvio de função, uma vez que fora contratada como servidora temporária para exercer as mesmas funções de professor efetivo, sem a contrapartida correspondente.

Por fim, pede o provimento do recurso para reformar a sentença e acolher as pretensões deduzidas no recurso.

Por sua vez, o Município de Bayeux (**2º apelante**), em suas razões recursais, afirma que o contrato temporário de trabalho é nulo, uma vez que a contratação foi sem concurso público, assim, não faz jus ao pagamento do FGTS.

Apenas a promovente apresentou suas contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do 2º recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

Analisarei os recursos em conjunto.

De início, registre-se que restou demonstrado nos autos que o vínculo da autora com a administração fora firmado via contrato temporário por excepcional interesse público, com início em 01/05/2005 e fim em dezembro de 2012, para exercer a função de Professora Contratada (fl. 22).

Relevante anotar, também, que após o julgamento do RE nº 596.478/RR, o Plenário do STF **“reconheceu a repercussão geral do tema em debate e, no mérito, concluiu pela constitucionalidade do “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

² STF - ARE 743134 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014

Assim, tratando-se de contrato temporário renovado sucessivamente, não há dúvida acerca de sua nulidade, por infração à regra constitucional de ingresso no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, além do desvirtuamento da excepcionalidade constitucional. Ademais, não restam dúvidas a respeito de que a promovente tem direito ao recebimento do FGTS dos últimos cinco anos, mesmo o seu contrato sendo declarado nulo, conforme se verifica na decisão do STF supracitada.

Firmadas estas premissas, resta debruçar-se sobre os temas trazidos nas apelações, iniciando-se pelo exame do prazo prescricional das verbas referentes ao FGTS. Segundo alega o recorrente, o STF teria decidido, em sede de repercussão geral, que a partir de sua publicação, a prescrição de tais verbas seria de 5 (cinco) anos, mantendo, para as anteriores, o prazo trintenário.

Examinando a decisão citada observa-se que efetivamente o Pretório Excelso mudou o entendimento consolidado de que a prescrição de cobrança relativa aos depósitos do FGTS era trintenária, passando a considerá-la quinquenal.

“o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 contém determinação expressa acerca do prazo prescricional aplicável à propositura das ações atinentes a “créditos resultantes das relações de trabalho”. Eis o teor do referido dispositivo constitucional:

“Art. 7º (...)

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (redação determinada pela Emenda Constitucional 28/2000).”

Desse modo, tendo em vista a existência de disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS, após a promulgação da Carta de 1988, não mais subsistem as razões anteriormente invocadas para a adoção do prazo de prescrição trintenário.

Nesse sentido o magistério de Sérgio Pinto Martins:

Com a Constituição de 1988, o FGTS passou a ser um direito do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição). O prazo de prescrição para sua cobrança também deve observar os prazos normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Dessa forma, não poderia o parágrafo 5º do

art. 23 da Lei 8.036 tratar diversamente da Constituição e especificar o prazo de prescrição de trinta anos. Se a lei maior regula exaustivamente a matéria de prescrição no inciso XXIX do artigo 7º, não poderia a lei ordinária tratar o tema de forma diferente” (MARTINS, Sérgio Pinto. Prescrição do FGTS para o empregado. In: Repertório IOB de Jurisprudência. Trabalhista e Previdenciário. 13/99).

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)”.

Na oportunidade, 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 PUBLIC 19-02-2015).

Trasladando o entendimento para o caso dos autos, observa-se que o prazo prescricional teve início a partir de maio de 2005 e que a data da decisão do STF ocorreu em 13/11/2014. Neste cenário, aplica-se o novo prazo quinquenal, tal como decidido pelo juízo recorrido.

No que toca ao desvio de função, penso que não está configurado, na medida em que a apelante foi contratada temporariamente para exercer funções típicas do

magistério, tendo atuado apenas neste mister durante o tempo em que permaneceu ligada à administração, daí porque não se pode acolher a pretensão.

Observe-se que não se trata de contratação para um fim e desvirtuamento do contrato para que a parte labore em destinação diversa daquela pactuada. Reitere-se, a autora foi contratada para ser professora e assim atuou durante o período em que esteve vinculada pelo contrato. Não há, portanto, que se falar em desvio de finalidade.

Expostas estas razões, **rejeito a prejudicial de prescrição e nego provimento aos recursos oficial e apelatórios**, mantendo integralmente a sentença.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a prejudicial e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva), o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 22 de março de 2016.

João Pessoa, 23 de março de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado

