



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO Nº 0019814-20.2013.815.0011

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Município de Campina Grande
PROCURADORA : Fernanda A. Baltar de Abreu
APELADA : Maria do Carmo Lima Guedes
ADVOGADOS : Alisson Bezerra Lima e outra
RECORRENTE : Maria do Carmo Lima Guedes
RECORRIDO : Município de Campina Grande
ORIGEM : Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande
JUIZ : Ruy Jander Teixeira da Rocha

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 13º SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 543-B, §3º, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Conforme o entendimento do STF no Recurso Extraordinário nº 705.140, tramitado no regime de recursos repetitivos (543-B, CPC), são nulas as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, não gerando 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”.

RECURSO ADESIVO DA AUTORA. PEDIDO DE PAGAMENTO DE TODAS AS VERBAS TRABALHISTAS DESCRITAS NA INICIAL. SALÁRIO RETIDO. PAGAMENTO COMPROVADO PELA EDILIDADE. 13º SALÁRIO E FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO DO FGTS DE TODO O PERÍODO LABORADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROVIMENTO PARCIAL.

- O novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE e Recurso Adesivo apresentado por MARIA DO CARMO LIMA GUEDES contra a sentença de fls. 48/49 proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública daquele Município que, nos autos da Ação de Cobrança, julgou procedente, em parte, o pedido autoral, para condenar o Promovido a pagar a Promovente o 13º salário de 2012. Condenou o Demandado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões, fls. 52/62, o Município de Campina Grande alega que o contrato seria nulo em face de a Apelada não ter prestado concurso público, sendo indevidas as verbas trabalhistas pleiteadas na inicial. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

A Autora apresentou Recurso Adesivo às fls. 66/72, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o Promovido seja condenado a pagar as demais verbas trabalhistas que não foram acolhidas no julgamento, quais sejam: salário retido de outubro, novembro e dezembro de 2012, férias acrescidas do terço constitucional e os depósitos de FGTS de todo o período laborado, incluindo a multa de 40%.

Contrarrazões da Promovente, fls. 73/79 e do Promovido às fls. 82/95.

Instada a se pronunciar no feito, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovisionamento da Apelação do Município de Campina Grande e pelo desprovisionamento do recurso Adesivo apresentado pela Autora (fls. 100/102).

É o relatório.

DECIDO

Extraí-se dos autos que a Autora foi contratada junto ao Promovido para exercer a função de Auxiliar de Serviços Gerais, com lotação na Secretaria de Administração – Fome Zero, de 1º de outubro de 2009 a 03 de janeiro de 2013. Requereu, ao final, o direito ao salário retido de outubro, novembro e dezembro de 2012, 13º salário proporcional de 2012, férias acrescidas de um terço, aviso prévio e depósito de FGTS de todo o período laborado, incluindo a multa de 40%.

O magistrado *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, reconhecendo o direito da Autora em relação ao 13º salário de 2012.

Pois bem, analisarei os dois recursos conjuntamente.

Conforme ficha financeira de fl. 32, juntada pela parte Demandada, tem-se que os salários de outubro, novembro e dezembro de 2012, assim como as férias acrescidas do terço constitucional foram devidamente pagos pela Edilidade, não havendo que se falar em reforma da sentença neste ponto.

Dito isto, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado, favoravelmente, a liberação do FGTS em casos de contrato nulo, aplicando concretamente o artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Por oportuno, confira-se o seguinte 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. (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) (destaquei)

Como se vê, foi dada eficácia vinculativa ao caso, estando a questão, portanto, pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, verificando a estrita finalidade de não gerar a nulidade e o enriquecimento ilícito para ambas as partes contratantes, firmou-se, como acima demonstrado, a corrente que afirma que a invalidade da investidura impede o surgimento dos direitos trabalhistas, havendo de se observar tão somente a mera contraprestação estrita pelo trabalho prestado. Este conceito se revela suficiente e razoável para o devido resguardo da vedação à percepção de vantagem ilícita por ambas as partes envolvidas na contratação irregular, seja a Administração seja o terceiro beneficiado.

Assim sendo, em se verificando a nulidade contratual, bem como o entendimento firmado acerca da contraprestação devida ao servidor contratado irregularmente, constata-se que a Decisão Recorrida há de ser reformada parcialmente, autorizando-se tão somente o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS pelo período trabalhado, observando a prescrição.

Isso, porque o novo entendimento exarado pelo Supremo

Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

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 nº 8.036/1990 e 55 do regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 7.990/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; DJE 19/02/2015; Pág. 27)

Naquela ocasião, 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).

Assim, observando que no presente caso, o prazo prescricional teve início a partir de agosto de 2013 (fl. 02) e como a data da decisão do STF ocorreu em 13.11.2014, aplica-se o novo prazo quinquenal.

Sobre o tema, o TJPB, já vem assim se posicionando, conforme o seguinte julgado:

APELAÇÕES. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. VERBAS DEVIDAS. SALÁRIOS RETIDOS E FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL ÀS APELAÇÕES. - A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, **o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.** - Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator poderá dar provimento ao recurso desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Vistos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00039028020138150011, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 27-01-2016) (destaquei)

Logo, diante do reconhecimento da nulidade do contrato por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal, a Promovente faz *jus* aos depósitos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, observada a prescrição quinquenal, sendo indevida a multa de 40%, uma vez que referidas normas encontram previsão, apenas, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que não se aplica ao presente caso.

Com essas considerações, ressei que a Sentença encontra -se divergente com a jurisprudência dominante desta Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores, prescindindo-se, na forma do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de sua apreciação pelo Órgão Fracionário.

Por tais razões, **PROVEJO, EM PARTE, O APELO do Município de Campina Grande, para retirar da condenação o pagamento do 13º salário de 2012 e PROVEJO, EM PARTE, o Recurso Adesivo apresentado pela Promovente**, para condenar o Promovido a efetuar o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço devido à parte Autora, relativo tão somente ao período laborado nos 05 (cinco) anos que antecederam à data do ajuizamento da presente ação.

Juros de mora e correção monetária, deve esta ser arbitrada consoante o índice estabelecido pelo IPCA, em razão de melhor refletir a inflação acumulada no período, e aqueles fixados de acordo com o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Nesse diapasão, como apenas parte da pretensão da Promovente foi reconhecida, devem as custas ser igualmente rateadas entres os litigantes e os honorários compensados entre si, observando-se, ainda, o fato de a Autora ser beneficiária da Justiça Gratuita e o Promovido, isento de custas.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 17 de março de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator