



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002865-10.2010.815.0371

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
AUTORA : Maria de Lourdes de Oliveira
ADVOGADO : Almair Beserra Leite
RÉU : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Sebastião Florentino de Lucena
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Sousa
JUIZ : Diego F. Guimarães

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. LEVANTAMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROVIMENTO PARCIAL.

- 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”.

- 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 Remessa Necessária enviada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Sousa que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA, julgou procedente, em parte, o pedido autoral, para condenar o Promovido ao pagamento das verbas referentes as parcelas do FGTS não recolhidas no período compreendido entre 01/09/1988 e afastamento em 01/01/2010, no valor a ser apurado em liquidação de sentença, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária, pelo INPC, a partir do comparecimento espontâneo (art. 214, §1º, do CPC), Deixou de aplicar os critérios de cálculo do art. 5º da Lei nº 11.960/09, em face da declaração de sua inconstitucionalidade por arrastamento, decidida na ADI 4425. Condenou o Demandado em custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Não houve recurso voluntário, certidão de fl. 75, porém, os autos subiram a este Tribunal por força do disposto no art. 475 do Código de Processo Civil.

Instada a se pronunciar no feito, a Procuradoria de Justiça não ofertou parecer sobre o mérito (fls. 80/82).

É o relatório.

DECIDO

Extrai-se dos autos que a Autora foi contratada junto ao Promovido como Auxiliar Pró-Tempore e hoje encontra-se aposentada. Pugna pelo recebimento de depósito de FGTS de todo o período laborado (janeiro de 1986 a janeiro de 2010), anotação da CTPS e indenização por não ter sido realizada a sua inscrição no PASEP.

Pois bem.

Com efeito, 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)

Portanto, faz *jus* a parte Autora aos valores referentes ao FGTS, que não foram depositados em sua conta vinculada, durante o período comprovadamente laborado, 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.

Todavia, muito embora sejam devidos os depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cabe registrar que a Demandante só faz “jus” aos recolhimentos respectivos aos últimos 05 (cinco) anos laborados que antecederam o ajuizamento da Ação.

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 abril de 2010 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)

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.

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

Por tais razões, **PROVEJO EM PARTE a Remessa Necessária para, reformando a Sentença, 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.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, ____ de março de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator