



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001749-77.2010.815.0141

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Município de Catolé do Rocha
ADVOGADO : Evaldo Solano de Andrade Filho
APELADA : Joana Pereira de Lima
ADVOGADO : José Alves Formiga
ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha
JUIZ : Renan do Valle Melo Marques

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. 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. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- 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 e Apelação Cível, esta interposta pelo MUNICÍPIO DE CATOLÉ DO ROCHA contra a sentença de fls. 178/184 proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara daquela Comarca que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por JOANA PEREIRA DE LIMA, julgou procedente, em parte, o pedido autoral, para condenar o Promovido a efetuar os depósitos do FGTS de todo o período laborado (01/12/1997 até 23/05/2008), em favor da parte autora, na razão de 8% sobre os seus vencimentos, mês a mês. O magistrado aplicou ao caso a prescrição trintenária em Relação ao FGTS, conforme dispõe da Súmula nº 210 do STJ.

Em suas razões, fls. 185/191, o Apelante alega que a contratação foi nula e, por este motivo, a parte autora só tem direito aos salários retidos referentes aos dias efetivamente trabalhados, não tendo direito ao pagamento do FGTS. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso e, em consequência, a reforma da sentença.

Não foram ofertadas Contrarrazões, conforme certidão de fl. 194v.

Instada a se pronunciar no feito, a Procuradoria de Justiça não se manifestou sobre o mérito (fls. 200/201).

É o relatório.

DECIDO

Extrai-se dos autos que a Autora foi contratada junto ao Promovido para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde desde 01/12/1997, sendo, inicialmente, a título precário, tendo sido nomeada em caráter definitivo em 23/05/2008, mediante Portaria nº 072/2008 (fl. 25).

Todavia a função de Agente Comunitário de Saúde encontra respaldo no art. 198, §4º, da Carta Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 51/2006, que dispõe que a forma de admissão se dá mediante prévia aprovação em processo seletivo público. Portanto, a partir de

2006 a contratação somente é válida mediante concurso público, em observação aos princípios que regem a Administração: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No caso em tela, ficou evidenciado que o pacto laborativo realizado entre a Promovente e o Promovido é nulo, uma vez que a parte autora não se submeteu a nenhum processo seletivo público.

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.

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 agosto de 2009 (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)

Logo, diante do reconhecimento da nulidade do contrato por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal, a Promovente faz jus aos salários retidos dos dias efetivamente trabalhados e aos depósitos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, observada a prescrição quinquenal.

Por tais razões, **DESPROVEJO o Apelo e a Remessa Necessária.**

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, ____ de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator