



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0070632-54.2012.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Município de João Pessoa, por seu Procurador
PROCURADOR : Ademar Azevedo Regis
APELADA : Josineide Almeida Calixto
ADVOGADO : Rêmulo Barbosa Gonzaga (OAB/PB 11.033)
ORIGEM : Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Marcos Coelho de Salles

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR MUNICIPAL. CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. LEVANTAMENTO DO FGTS DE TODO O PERÍODO LABORADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

- 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 nenhum efeito jurídico válido, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei nº 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, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER O APELO E PROVER PARCIALMENTE a REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 230.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível e, de Remessa Necessária na Sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer/Pagar, julgou parcialmente procedente a pretensão da Promovente, condenando o Promovido ao pagamento do FGTS da parte Autora, relativo ao período trabalhado.

O Município de João Pessoa, em suas razões de fls. 108/208, aduz que a contratação da Autora foi por contrato temporário, não havendo que se falar em regime jurídico celetista, uma vez que o vínculo era de regime jurídico-administrativo.

Sem Contrarrazões (fl.211v.)

A Procuradoria Geral de Justiça exarou manifestação pelo desprovimento dos Recursos (fls. 217/224).

É o relatório.

VOTO

O tema central da demanda recai sobre a cobrança de verbas rescisórias não percebidas pela Autora, que prestou serviços para a Edilidade Ré por um período superior ao estabelecido em lei para os casos de dispensa da aprovação em concurso público.

Observa-se que a contratação da Recorrida junto à Edilidade é nula, porquanto não fora para necessidade temporária nem por excepcional interesse público, tampouco através de investidura em concurso público por não haver quaisquer provas colacionadas aos autos que comprovem o contrário.

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.

Contudo, 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 99.684/1990. 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).

Contudo, entendo que a modulação dos efeitos da Decisão não atinge a Fazenda Pública. Primeiro pelo fato de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de matéria em que foi reconhecida a Repercussão Geral (RE 709.212/DF), já declarou a inconstitucionalidade dos artigos. 23, §5º, da Lei 8036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, os quais tratam da prescrição trintenária. Na oportunidade, o Pretório Excelso assentou que a prescrição do FGTS seria quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX da CF/88.

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.

Por tais razões, **DESPROVEJO O APELO E PROVEJO PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA**, apenas quanto aos juros de mora e correção monetária, que 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.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 10 de outubro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator