



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Moraes Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002595-70.2015.815.0351

Origem : 1ª Vara da Comarca de Sapé
Relator : Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado
Apelante : Estado da Paraíba
Procurador : Renan de Vasconcelos Neves
Apelado : José Ribeiro da Silva Filho
Advogado : Maria Lucineide de Lacerda Santana

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. EFEITOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DE SALDO DE SALÁRIO E FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO QUINQUENAL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DESPROVIMENTO DO APELO .

Nos moldes da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização de concurso público, é devido o saldo de salário e o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O contexto do julgado estabelece que nas demandas distribuídas até 18.02.2015, deve a extinção da pretensão material para recebimento do FGTS ser apreciada sob a ótica do prazo trintenário. E a partir do dia 19.02.2015 (data da publicação do ARE nº 709212), a prescrição é quinquenal.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A, a Egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade, em negar provimento ao apelo e dar provimento parcial à remessa necessária.**

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pelo **Estado da Paraíba** combatendo a sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sapé (fls. 56/58) que, nos autos da Ação de Cobrança, ajuizada por **José Ribeiro da Silva Filho** em face do recorrente, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a Fazenda Pública ao pagamento do FGTS do período compreendido entre 03/12/2000 a fevereiro de 2013.

Nas razões da apelação, fls. 59/64, o Estado da Paraíba argumenta que não poderia ter sido condenado, porquanto o contrato não foi declarado nulo. Sustenta que o autor só foi dispensado pelo decurso do tempo do contrato.

Aduz que *“O excelso Superior Tribunal de Justiça, decidiu recentemente, que somente os servidores ocupantes de cargos públicos e que tiveram as declarações de nulidades das suas admissões, terão direito ao FGTS, o que, não é o caso do demandante.”*

Pugna pelo provimento do apelo.

Contrarrazões, fls. 67/70.

Cota ministerial sem manifestação (fls. 77/78).

É o relatório.

V O T O

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado

Contam os autos que **José Ribeiro da Silva Filho** foi contratado pelo Estado da Paraíba para o cargo de Soldado Voluntario - SAV, alegando ter exercido suas atividades no período de abril de 2008 a fevereiro de 2013.

Afirmou que foi exonerado da função sem que tenha recebido férias com terço constitucional, 13º salário proporcional e FGTS.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação condenando o Estado apenas ao pagamento do FGTS do período trabalhado.

Pois bem.

A sentença carece de reparos.

De acordo com a Carta Magna de 1988, a Administração Pública só poderá admitir servidores sem concurso público em dois casos: 1) para ocupar cargo comissionado e 2) para realizar contrato temporário de excepcional interesse público, senão vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

A propósito, confira-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não

haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" (In Curso de Direito Administrativo ", 16ª Ed., Malheiros, p. 261).

Assim, não resta dúvida acerca da imprescindibilidade da realização de certame para a investidura em cargo ou emprego público, salvo na hipótese de nomeação para cargo em comissão ou contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.

Compulsando o caderno processual, infere-se que o autor foi contratado em abril de 2008 pelo pelo Estado da Paraíba para exercer o cargo de Soldado Voluntario -SAV.

Assim, verifica-se que a contratação do apelado se deu sem a realização de prévio concurso público, por contrato temporário, contudo, fora **prorrogado pelo extenso período de mais de cinco anos.**

Desse modo, a contratação do autor não se enquadra em nenhuma das duas exceções constitucionais. E, por isso é eivada de nulidade nos termos do §2º do art. 37 da Carta Magna que dispõe: *"A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei"*.

Logo, uma vez declarada a nulidade de contratação por ausência de concurso público, ao prestador de serviço é garantida apenas a verba referente ao salário mensal no período efetivamente trabalhado e ao FGTS, por expressa previsão legal.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que essas contratações são ilegítimas e, por conseguinte, **não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, salvo o direito a percepção dos salários relativos ao período trabalhado e, quando for o caso, ao**

levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Vejamos a ementa do 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 DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Assim, a despeito da irregularidade da contratação, o autor faz jus aos valores correspondentes aos dias trabalhados e aos depósitos de FGTS. Logo, a respeitável sentença carece de reforma quanto a condenação do FGTS.

Quanto ao período desse recolhimento, se é aplicável o prazo quinquenal ou trintenário, faço os seguintes apontamentos.

O tema foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no (Recurso Extraordinário com Agravo) - **ARE nº 709.212** que, além de declarar inconstitucional os artigos 23, § 5º, §5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o privilégio do FGTS à prescrição trintenária, modulou o efeito *ex nunc*, conforme julgado que transcrevo:

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 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(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).

O contexto do julgado estabelece que nas demandas distribuídas até **18.02.2015**, deve a extinção da pretensão material ser apreciada sob a ótica do prazo trintenário. E a partir do dia **19.02.2015** (data da publicação do ARE nº 709212), a prescrição é quinquenal.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.123 - MG (2017/0117891-9).
RELATOR:MINISTRO BENEDITO GONÇALVES.RECORRENTE :
RAFAEL REIS MATIAS.ADVOGADOS : ANA MARIA SOUZA
CARVALHO - MG147604.SABRINA MORAIS MACIEL -
MG128229.RECORRIDO: MUNICIPIO DE

CRISTAIS.PROCURADOR : WALBERT ANANIAS PIMENTA - MG106212N.PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATO TEMPORÁRIO CONSIDERADO NULO. FGTS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO. Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 98): APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO - PREJUDICIAL PRESCRIÇÃO - REJEITADA - SUCESSIVAS RENOVAÇÕES - IRREGULARIDADE - PAGAMENTO DE FGTS - DESCABIMENTO - PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SOB O REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO - PRECEDENTE DO STF. Em se tratando de ação que envolve parcelas de natureza remuneratória, reivindicadas em face de pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional é o quinquenal, como previsto nos arts. 1º e 2º, do Decreto nº 20.910/32, consoante entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça e não o prazo bienal, com fulcro no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. A conclusão firmada pelo STF no RE 596.478/RR atinge tão somente os contratados a título precário, para desempenho de cargo e emprego público regido pela CLT. No julgamento do RE 596478/RR foi assegurado o pagamento de FGTS apenas quando declarada a nulidade do contrato, por ausência de prévia aprovação do contratado sob o regime da CLT, sem prévio concurso público (artigo 37, § 2º, da CF). O fato de ter havido sucessivas renovações do contrato do servidor, a título precário, não é suficiente para transmudar a natureza do vínculo administrativo em trabalhista. A dispensa de servidor contratado temporariamente pelo regime jurídico estatutário não gera direito à percepção do FGTS, por se tratar de parcela vinculada ao regime celetista. O recorrente alega, além de

dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 15, §§ 1º e 2º, 19-A da Lei 8.036/1990 e 2º da Lei 8.745/1993, aduzindo, em síntese, que teria direito aos valores referentes ao FGTS durante o período trabalhado. Defende a aplicação da prescrição trintenária, conforme modulação da decisão proferida pelo STF no ARE 709.212/DF. Sem contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade às fls. 129-132. É o relatório. Passo a decidir. Assiste razão ao recorrente. Com efeito, encontra-se consolidado nesta Corte o entendimento de que o servidor, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990. Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. RECONHECIMENTO. 1. Segundo a atual e predominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90." (REsp 1.517.594/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/11/2015, DJe 12/11/2015) 2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 822.252/MT, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/8/2016). ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FGTS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO. 1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da

repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 28/2/2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/10/2013). 2. Assim, o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativa foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90. 3. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1.602.090/SC, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 14/6/2016). **De igual modo, esta Corte, adequando-se ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, estabeleceu que o termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, "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"** (ARE 709212, Relator: 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). A propósito: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias

Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013). 2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. **O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, "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"** (ARE 709212, Relator: 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). 4. Recurso Especial provido (REsp 1.606.616/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016). Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.674.713/ES, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 26/6/2017; REsp 1.646.089/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 9/5/2017. Impositiva, portanto, a observância da prescrição trintenária no caso em comento. Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para determinar o recebimento de valores a título de FGTS durante o período trabalhado. Invertidos os ônus sucumbenciais. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 24 de agosto de 2017. Ministro BENEDITO GONÇALVES. Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 15/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. 1.

O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, **"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"** (ARE 709212, Relator: 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). 4. Recurso Especial provido. (REsp 1606616/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

Nesse cenário, a partir do dia **19.02.2015**, o prazo prescricional é quinquenal. No caso, a demanda foi distribuída em **03.12.2015**, dessa forma, devendo ser aplicado o prazo quinquenal.

Dessa forma, a edilidade deve ser condenada a recolher o FGTS no período compreendido entre **03.12.2010** a **fevereiro de 2013**.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO APELO E DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA**, para declarar a nulidade da contratação, bem como condenar o Estado da Paraíba a pagar ao autor os valores relativos aos depósitos do FGTS no período compreendido entre **03.12.2010 a fevereiro de 2013**.

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de maio de 2018, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares (juiz convocado para substituir a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes - relator), o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente à sessão, o Exmo. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 30 de maio de 2018.

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares
Juiz Convocado