



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-63.2010.815.0141

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
APELANTE : Município de Riacho dos Cavalos
ADVOGADO : Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva (OAB/PB 11.689)
APELADO : Irani Cardoso dos Santos Araújo
ADVOGADO : Demiro Gomes da Silva Neto (OAB/PB 12.362)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO/APELANTE AO RECOLHIMENTO DE FGTS DURANTE O PERÍODO LABORAL. SERVIDORA CONTRATADA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. ART. 37, §2º, CF. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS, MESMO DIANTE DA DECLARAÇÃO DA NULIDADE. ORIENTAÇÃO DO STF EM SEDE DE RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA APENAS PARA QUE SEJAM AFASTADAS AS VERBAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E PARA ADEQUAR A APLICAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONOETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

É nula a admissão de servidor sem a prévia aprovação em concurso público, para função cujo exercício se prolongou ao longo de anos, descaracterizando a justificativa de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF) exposta na contratação.

De acordo com orientação firmada pelo STF, em sede de recurso (RE 596478) submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B, CPC/73), “*mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do*

empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS”.

O referido paradigma – RE 596478 (que garantiu os depósitos de FGTS e o pagamento dos saldos de salários em casos de contratos nulos) - é aplicável, mesmo quando o vínculo declarado nulo tenha natureza jurídico-administrativa, como na hipótese em que a contratação aconteceu sob o pretexto de atendimento a excepcional interesse público. Nesse sentido: RE 863125 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 14/04/2015.

De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, “o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos”¹, devendo, por isso, serem afastadas da condenação todas as verbas pretéritas aos 05 anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Vistos, etc.

O Município de Riacho dos Cavalos interpôs **Apelação Cível** buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha, que julgou parcialmente procedente a Reclamação Trabalhista ajuizada por Irani Cardoso dos Santos Araújo, determinando que a edilidade “*deposite os valores do FGTS na conta vinculada da autora referente ao período compreendido entre 04 de fevereiro de 2005 até 29 de maio de 2009, corrigido pelo INPC, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês*” (fl. 62).

Nas razões do presente recurso, o município/apelante alega que, por ser nula a contratação da autora (haja vista a ausência de aprovação em concurso público) e em virtude da natureza administrativa do contrato de excepcional interesse público, a parte não faz jus ao recebimento do FGTS, benefício típico das relações trabalhistas/celetistas. Por fim, aduz que, como a lide foi julgada apenas parcialmente procedente, não pode ser condenado a pagar, de forma exclusiva, as verbas sucumbenciais.

Não houve contrarrazões.

No parecer de fls. 87/91, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial da apelação e do reexame necessário, “*apenas para que os valores devidos sejam corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, com incidência de juros aplicados à caderneta de poupança*”.

¹ STJ - AgRg no REsp 1525652/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016.

**É o relatório.
Decido.**

Esclareço, inicialmente, que, como a sentença foi publicada, e este recurso interposto, antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973), levando em conta, inclusive, as interpretações jurisprudenciais dadas, até então, conforme orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no **Enunciado Administrativo nº 2**, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016.

Feito esse registro, consigno, de plano, também que, embora o magistrado não determinou o **reexame necessário**, este deve ser conhecido de ofício, por se ilíquida a sentença, incidindo o disposto no enunciado da **Súmula nº 490 do STJ**.

Com efeito, **conheço, ex-officio, da remessa oficial**, passando à sua análise em conjunto com o recurso apelatório do município/promovido.

A autora ajuizou a presente ação alegando que trabalhou no município/promovido, na condição de auxiliar de serviços, durante o período de janeiro de 2005 a dezembro de 2009.

Aduziu, no entanto, que, em tal lapso, nunca teve recolhidos valores referentes a FGTS, razão pela qual requereu o respectivo recolhimento, acompanhado da multa de 40% e, ainda, a anotação de tal período em sua carteira de trabalho.

Na sentença vergastada, o magistrado *a quo* rejeitou os pleitos de anotação na CTPS e da multa de 40%, mas julgou parcialmente procedente o pleito exordial, determinando que a edilidade *“deposite os valores do FGTS na conta vinculada da autora referente ao período compreendido entre 04 de fevereiro de 2005 até 29 de maio de 2009, corrigido pelo INPC, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês”* (fl. 62).

Em suas razões de apelo, o município/apelante alega que, por ser nula a contratação da autora (haja vista a ausência de aprovação em concurso público) e em virtude da natureza administrativa do contrato de excepcional interesse público, a parte não faz jus ao recebimento do FGTS, benefício típico das relações trabalhistas/celetistas.

Sem razão o apelante.

Há de se destacar que, de fato, como já esclarecido em primeiro grau, a contratação da autora deve ser considerada **nula**, tendo em vista a sua admissão no serviço público sem a prévia aprovação em concurso público (art. 37, §2º, CF) e por período que se prolongou por anos, afastando a natureza de excepcional interesse público.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE 596478) submetido à **sistemática da repercussão geral** (art. 543-B, CPC/73), firmou a orientação de que **“mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”**.

Eis a ementa do aresto:

EMENTA Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.²

Cumpra registrar que a própria Suprema Corte também já proclamou que tal paradigma (que garantiu os depósitos de FGTS e o pagamento dos saldos de salários em casos de contratos nulos) é aplicável, mesmo quando o vínculo declarado nulo tenha natureza jurídico-administrativa, como na hipótese dos autos, em que a contratação aconteceu sob o pretexto de atendimento a excepcional interesse público. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. **Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública.** Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.³ (grifei).

² STF - RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013.

³ STF - RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015.

Em sendo, *in casu*, a autora faz jus ao recolhimento do FGTS, cabendo, por outro lado, destacar que não é por todo o período objeto da condenação (fevereiro de 2005 a maio de 2009).

Isso porque, tendo sido a ação ajuizada em 05/07/2010 (fl. 02) estão prescritas todas as verbas anteriores a julho de 2005, por incidir, *in casu*, a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009.

Agravo regimental improvido.⁴

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.

1. "O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).

2. Agravo interno não provido.⁵

Em sendo assim, por se estar diante de uma cobrança contra a Fazenda Pública, deve ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que **estão prescritas, e devem ser afastadas da condenação, todas as verbas anteriores a julho de 2005.**

Da mesma forma, a sentença merece retoque quanto aos juros e correção monetária, devendo, no ponto, serem observados os seguintes parâmetros:

⁴ STJ - AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015.

⁵ STJ - AgRg no REsp 1525652/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016.

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”⁶ até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Por fim, ressalto que não merece guarida a pretensão do município/apelante de divisão das verbas sucumbenciais, pois se denota claramente da petição inicial que o pleito principal da autora foi o recolhimento do FGTS durante o período laboral (pedido acolhido), de maneira que, diante da rejeição da anotação do tempo na CTPS e da multa de 40%, a parte decaiu da parte mínima do pedido.

Em arremate, destaco que, estando a parte reformada da sentença (parcelas prescritas e juros/correção monetária) em confronto com jurisprudência dominante de Tribunais Superiores; e, por outro lado, no ponto em que está sendo mantida (condenação de FGTS) em consonância com julgado do STF em repercussão geral, prescinde-se da remessa do feito ao órgão colegiado, podendo-se utilizar o julgamento monocrático previsto no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC de 1973, diploma, repito, aplicável à espécie, por estar em vigor à época da publicação da sentença.

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo e à remessa oficial, para afastar da condenação as parcelas anteriores a julho de 2005 (em razão da prescrição quinquenal), bem como para determinar que a contagem dos juros e da correção monetária observe os parâmetros acima explicitados, ficando mantidos os demais pontos da sentença de primeiro grau.

P.I.

João Pessoa, 10 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
Relator

G/07

⁶ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.