



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 0112559-97.2012.815.2001

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Paulo Barbosa de Almeida Filho

APELADO: José Cícero da Silva

ADVOGADO: André Luís Macedo Pereira (OAB/PB 13.313)

REMETENTE: Juízo da 6^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Capital

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO SUSCITADA EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. DEMANDAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELAS QUE SE VENCERAM ANTES DO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDEU A PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACOLHIMENTO ACERTADO NO PRIMEIRO GRAU. RATIFICAÇÃO.

- Nas demandas contra a Fazenda Pública a pretensão prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

- "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula 85 do STJ).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRATO EMERGENCIAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. *PRO TEMPORE*. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE DOS CARGOS PÚBLICOS MEDIANTE CONCURSO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. LIBERAÇÃO DO DEPÓSITO DO FGTS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE

REPERCUSSÃO GERAL. REFORMA DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO E DA APELAÇÃO.

- Do STF: “[...] 5. É de se confirmar, portanto, o acórdão recorrido, adotando-se a seguinte tese, para fins de repercussão geral: A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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. 6. Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.” (STF - RE 705.140/RS, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado em 28/08/2014, publicação: 05.11.2014).

- O contrato de servidor sem prévia aprovação em concurso público viola o art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Portanto, é nulo. Contudo deve ser resguardado ao servidor o direito aos valores referentes aos depósitos do FGTS, sem o acréscimo da multa rescisória, tudo isso conforme a orientação da Súmula 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

- “[...] 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (STF - RE 765320/MG. Rel. Min. Teori Zavascki. J. em 15/09/2016).

- Desprovimento da remessa e do apelo.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, acolher a prescrição quinquenal e, no mérito, negar provimento à apelação cível e ao reexame necessário.**

JOSÉ CÍCERO DA SILVA ajuizou ação de cobrança contra o ESTADO DA PARAÍBA, alegando que foi contratado em 01/11/1993, como *Pro Tempore*, mediante contrato administrativo de prestação de serviços, de excepcional interesse público, porém foi exonerado sem que tivesse sido efetuado o recolhimento, em seu favor, do FGTS - Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (f. 08).

Na petição inicial pediu a liberação dos depósitos na conta vinculada do FGTS, correspondente ao período trabalhado, bem como a condenação do réu em custas e honorários advocatícios, estes em 20% sobre o valor da condenação.

O Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital julgou parcialmente procedente o pedido exordial, com base do art. 37, §2º, da Constituição Federal, para, reconhecendo a nulidade do contrato de trabalho, condenar o promovido ao pagamento do depósito do FGTS, referente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente demanda (de outubro de 2012 a outubro de 2007), devidamente corrigido pelo INPC, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a serem apurados em liquidação de sentença e, ainda, em honorários advocatícios (20% sobre o valor da condenação), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73 (f. 26/29).

Na contestação (f. 12/23), o Estado da Paraíba suscitou a prescrição quinquenal das parcelas vencidas do quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. No mérito, alegou que o autor não ocupa cargo público, mas função temporária. Aduziu, ainda, que a contratação é regida pelas normas do regime jurídico-administrativo, e não pelas do direito privado, disciplinada pela CLT, tratando-se de contrato nulo. Sustentou que sua extinção não gera direitos indenizatórios, próprios de contratação sob regime celetista, afastando as verbas trabalhistas pleiteadas. Ao final, pugnou pela improcedência do pedido exordial, ante a inaplicabilidade das regras celetistas a servidores temporários.

Nas razões do apelo, o Estado da Paraíba limitou-se a reiterar toda a matéria declinada na contestação (f. 30/35).

Sem contrarrazões (f. 36/v).

A Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito do recurso (f. 40).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator**

De acordo com o Enunciado Administrativo n. 2 do STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, com base no referido enunciado e diante da similitude das matérias tratadas nos recursos, passo ao exame do apelo (interposto em 09/07/2014 - f. 30) e da remessa necessária, de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

PREJUDICIAL DE MÉRITO:

O Estado da Paraíba, na contestação, pediu o reconhecimento da prescrição quinquenal dos depósitos do FGTS, dos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, matéria que passo a examinar em sede de reexame necessário.

Apesar desse pleito, registro que já foi reconhecida na sentença a **prescrição quinquenal das parcelas que venceram antes do quinquênio que antecedeu a propositura da demanda**, sendo analisadas as compreendidas no período de **outubro de 2012 a outubro 2007** (f. 27), não sendo o caso de extinção do feito, por não ter alcançado todo o período laborado do contrato.

A cobrança de FGTS, supostamente devido por ente público, caracteriza uma relação de natureza sucessiva e, nessas condições, são atingidas pela prescrição apenas as prestações periódicas, e não o fundo de direito, enquadrando-se na hipótese do art. 1º do Dec. 20.910/32, que trata da **prescrição quinquenal**, aplicada às dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, conforme se observa do seu enunciado, *in verbis*:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Ademais, a **Súmula 85 do STJ** dispõe que:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Hely Lopes Meirelles aborda o assunto nos seguintes termos:

A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública e suas autarquias

é de cinco anos, conforme estabelece o Dec. Ditatorial (com força de lei) 20.910 de 6.1.32, complementado pelo Dec.-lei 4.597, de 19.8.42. Essa prescrição quinquenal constitui a regra em favor de todas as Fazendas, autarquias, fundações públicas e empresas estatais.¹

Por conseguinte, **ratifico a prejudicial de prescrição quinquenal**, suscitada pelo Estado da Paraíba na defesa inicial, analisada com acerto na decisão *a quo*, apenas em relação às parcelas que se venceram antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

MÉRITO:

A controvérsia do processo gira em torno de saber se o autor, que foi contratado como prestador de serviço (*Pro Tempore*) pelo ESTADO DA PARAÍBA, tem direito de receber os valores referentes aos depósitos de sua conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A Constituição Federal estabelece como regra a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal no serviço público, bem como as duas únicas hipóteses de exceção a essa regra. 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;

[...].

O referido comando é expresso no sentido de que a investidura em cargo ou em 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 na lei, com a ressalva dos cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, e aqueles destinados a atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Carta Magna, contudo, prevê, no inciso IX do supracitado

1 *In* Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., Editora Malheiros, p. 670/671.

dispositivo, a possibilidade de contratação de pessoal sem a realização de certame, por período determinado, quando for o caso de urgência ou de atividades excepcionais.

Por outro lado, embora a contratação tenha ocorrido às margens da lei, gerando um contrato de trabalho **nulo**, isso não significa que o vínculo empregatício não gere efeitos, no tocante às verbas salariais não adimplidas.

Segundo entendimento consolidado nos Tribunais Superiores e nesta Corte de Justiça, **tem direito ao depósito do FGTS** o trabalhador que teve seu contrato de trabalho **declarado nulo** em razão do descumprimento da norma constitucional que requer a necessidade de prévia aprovação em concurso público para a nomeação ao cargo.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, **em sede de repercussão geral**, firmou orientação jurisprudencial, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. **Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.** 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (STF. RE 765320 RG/MG. Relator: Min. Teori Zavascki. J. em 15/09/2016).

Esta Corte de Justiça já decidiu no mesmo tom. Observemos:

REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO. AÇÃO DE COBRANÇA. TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E FGTS. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. **DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.** - A contratação de servidor

público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. - **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 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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.** (Processo n. 0000529-02.2013.815.0121. Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Julgado em 13/08/2015. Publicação: 15/09/2015).

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ESTADO. REMESSA DOS AUTOS PARA O ÓRGÃO COLEGIADO PROLATOR DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE CONTRÁRIA À DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS ALCANÇANDO APENAS OS SALÁRIOS NÃO PAGOS. APLICAÇÃO DO ART 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - "A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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" (STF, RE 705.140/RS, julgado em 28.08.2014). - Quanto à aplicação de juros em face da Fazenda Pública, verifica-se que assiste razão ao ente apelante, haja vista que a situação em análise se enquadra no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, devendo-se observar os índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. - Considerando o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, deve ser exercido o juízo de retratação pela Corte Julgadora, para afastar a condenação do ente estatal ao pagamento de décimo terceiro e **terço de férias.** (Apelação Cível n. 0000407-57.2011.815.0121. Relator: Gustavo Leite Urquiza - Juiz de Direito Convocado. Data do Julgamento: 25/08/2015).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS

ACRESCIDA DE UM TERÇO, GRATIFICAÇÃO NATALINA E SALÁRIO RETIDO. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. **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 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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.** (Acórdão/Decisão do Processo n. 00273000820108152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, j. em 02-06-2015).

No caso em tela, a relação do autor/apelado com o Estado da Paraíba se enquadra nas contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme o inciso IX do mesmo dispositivo constitucional, fazendo jus ao recebimento do **FGTS (sem acréscimo da multa contratual)**.

Nesse contexto, não prosperam os argumentos apresentados pelo apelante, pois, apesar de o contrato de prestação de serviços com o Estado ter ocorrido sem submissão a concurso público e, tratando-se de contrato nulo, o órgão público, ao extingui-lo, no que se refere à sua condenação ao **pagamento dos depósitos fundiários**, deve cumprir o comando da Súmula 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse cenário, a renovação sucessiva do contrato inicialmente celebrado com o autor foi feita sem amparo legal, de modo que é indiscutível sua nulidade. Mas o autor/apelado faz jus ao levantamento dos depósitos, na conta vinculada do **FGTS**, em razão da extinção do contrato temporário de trabalho.

Diante do exposto, **ratifico a prejudicial de prescrição** apenas das parcelas que se venceram antes do quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, conforme bem analisada na decisão de primeiro grau, e, **no mérito, nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, para manter a sentença e reconhecer o direito do autor de perceber os valores referentes aos depósitos do FGTS **do período de outubro de 2012 a outubro de 2007**.

Sobre a condenação deverão incidir **juros de mora** de 0,5%

(meio por cento) ao mês, *ex vi* do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, a partir da citação (arts. 219 e 405 do CPC) e **correção monetária** de acordo com o INPC, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, incidindo desde quando o pagamento deveria ter sido realizado.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 21 de fevereiro de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator