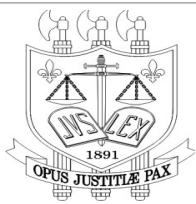


Processo nº. 0000791-88.2012.815.0281



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Decisão Monocrática

Apelação Cível – nº. 0000791-88.2012.815.0281

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Município de São José dos Ramos, rep. por sua Procuradora, Georgiana Waniuska Araújo Lucena. OAB/PB nº. 8.500.

Apelado: Leonardo da Silva. – Adv.: Roseno de Lima Sousa. OAB/PB nº. 5.266.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS TRABALHISTAS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CONTRATO DE TRABALHO NULO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE FGTS PELO PERÍODO TRABALHADO, COM A RESSALVA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS. PRAZO PRESCRICIONAL. NOVO ENTENDIMENTO EXARADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS. PRAZO INICIADO ANTES DA DECISÃO PARADIGMA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "B", DO CPC. **NEGADO PROVIMENTO AO APELO.**

- O Supremo Tribunal Federal, nos RE

705.140/RS, RE 596.478/RR e RE 765.320/MG (Temas 308, 191 e 916), respectivamente, em sede de recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que as contratações pela Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público são ilegítimas e 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, aos depósitos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, inclusive para os servidores temporários.

- O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 709.212/DF, em 13/11/2014, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o prazo prescricional para a cobrança de valores depositados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS é quinquenal, e não trintenário, com fundamento no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

- Houve a modulação dos efeitos da decisão ali proferida, atribuindo-lhe efeitos ex nunc, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou de 05 (cinco) anos, a partir da referida decisão.

- Tendo a ação sido manejada em antes da modulação dos efeitos e dentro do prazo

trintenário, não se verifica, assim, a ocorrência da prescrição.

RELATÓRIO.

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de São José dos Ramos** hostilizando a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Pilar, nos autos da **Ação Ordinária de Cobrança c/c Indenização por Danos Morais**, ajuizada por **Leonardo da Silva**.

Do histórico processual, verifica-se que o apelado ajuizou a presente demanda relatando, em síntese, que foi contratado pelo ente municipal para exercer o cargo de agente de saúde ambiental, quando, no ano de 2009, teve seu contrato de trabalho rescindido, sem que lhe fossem pagas as verbas referente ao recolhimento do FGTS de todo o período.

Na sentença (fls. 51/54), o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o Município de São José dos Ramos ao pagamento do depósito do FGTS referentes aos anos de 2005 a 2008, inclusive sobre o décimo terceiro salário, acrescidos de juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e correção monetária pelo INPC/IBGE, devidos a partir do inadimplemento.

Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais (fls. 57/61), o apelante suscitou, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito,

alegou que o apelado não tem direito à verba pleiteada, uma vez que a contratação sem concurso público de servidores temporários gera o único efeito de pagamento de saldo de salário.

Por fim, requereu o provimento integral do recurso apelatório.

Contrarrazões não ofertadas pelo apelado, conforme a certidão constante à fl. 75.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer opinando pela rejeição da preliminar, observadas as parcelas relativas ao período quinquenal anterior ao ajuizamento da ação. Opinou pelo prosseguimento do apelo, sem manifestação de mérito, por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial (fls. 81/84).

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar os autos, verificado a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

Da Preliminar

Da prejudicial de prescrição quinquenal

Inicialmente, destaco que a alegação deduzida na

preliminar de prescrição quinquenal se confunde com o próprio mérito e com ele será analisada.

Do Mérito

O cerne da questão consiste na sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Pilar, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o Município de São José dos Ramos ao pagamento do depósito do FGTS referentes aos anos de 2005 a 2008, inclusive sobre o décimo terceiro salário, acrescidos de juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e correção monetária pelo INPC/IBGE, devidos a partir do inadimplemento.

Analisando os autos, verifica-se que o autor foi contratado pelo Município de São José dos Ramos, para exercer o cargo de agente de saúde ambiental em 05/01/2005, tendo trabalhado até 01/2009, quando teve o seu contrato declarado nulo, conforme se verifica dos documentos de fls. 11/13.

A matéria em debate já foi apreciada pela Corte Suprema em sede de recursos repetitivos, pois tratam-se de contratos temporários, que posteriormente são nulos de pleno direito, em virtude de sucessivas renovações, em nítida burla ao concurso público, prática corrente de alguns entes públicos.

Nesse norte, o Supremo Tribunal Federal, nos RE 705.140/RS, RE 596.478/RR e RE 765.320/MG (Temas 308, 191 e 916), respectivamente, em sede de recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que as contratações pela Administração Pública sem a

prévia aprovação em concurso público são ilegítimas e 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, aos depósitos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, inclusive para os servidores temporários.

Tais julgamentos restaram assim ementados:

EMENTA: 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

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)

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. (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 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026 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. (RE 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

No caso em disceptação, considerando que o servidor ingressou no serviço público sem a observância das regras constitucionais, eis que não fora investido no cargo por concurso público, além de não se coadunar com a função temporária, tampouco com os cargos de provimento em comissão, o contrato deve ser considerado nulo, assegurando, por sua vez, diante da irregularidade do vínculo laboral, o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS.

Assim, a sentença encontra-se em plena harmonia com o posicionamento da Suprema Corte, firmado em decisões submetidas ao crivo dos recursos repetitivos nos supracitados arestos devendo ser

desprovido o recurso adesivo interposto pelo Estado da Paraíba.

Quanto ao prazo prescricional para a cobrança de valores depositados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 709.212/DF, em 13/11/2014, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o prazo prescricional é quinquenal, e não trintenário, com fundamento no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, *verbis*:

**Rec
u
rso
extra
o
rdinár
i
o.
D
i
rei
t
o do Trabalho. Fundo
d
tri
Art. 27 d
pr
o
vime
n
t
o. (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)**

Por oportuno, houve a modulação dos efeitos da decisão ali proferida, atribuindo-lhe efeitos *ex nunc*, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou de 05 (cinco) anos, a partir da referida decisão. Veja-se:

"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."

Assim, nas ações em curso, deve ser aplicado o que acontecer primeiro: o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contados do termo inicial; ou 05 (cinco) anos, a partir da decisão da Suprema Corte.

A propósito:

**EXECUÇÃO
REDIRECIONAMENTO.**

FISCAL.

**FGTS.
DISSOLUÇÃO**

IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa. 3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. 4. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso. 5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para

que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice , finda-se em trinta anos. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016) (Grifei)

Neste mesmo sentido, colaciono os seguintes arestos desta Corte de Justiça:

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DESTA ESPÉCIE DE CONTRATAÇÃO. CONTRATO NULO. PEDIDO DE PAGAMENTO DE SALÁRIO RETIDO, FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO E FGTS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO SALÁRIO RETIDO E DO FGTS. APELAÇÃO DO RÉU. FGTS. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS. ENTENDIMENTO DO STF, FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO FGTS. PRECEDENTE DO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR À DECISÃO DE MODULAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRATO DECLARADO NULO. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO AUTORAL. ÔNUS DO RÉU. ART. 373, II, DO CPC/2015. DEVER DE PAGAR. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO COM BASE NO

ÍNDICE APLICADO À CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O INADIMPLEMENTO. PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE nº. 765.320/MG, em sede de Repercussão Geral, uniformizando o entendimento sobre a matéria, decidiu que os servidores contratados em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal, possuem direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990. 2. O Superior Tribunal de Justiça se adequou ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE nº. 709.212/DF, com Acórdão publicado em 19 de fevereiro de 2015, decidiu que o exercício da pretensão de cobrança dos valores devidos ao FGTS deve respeitar o prazo prescricional de cinco anos, conforme disposto no art. 7º, XXIX, da CF, atribuindo, entretanto, efeitos prospectivos à Decisão, para garantir que o prazo prescricional cujo curso se iniciou antes do referido julgamento permaneça trintenário, nos termos do art. 23, §5º, da Lei nº. 8.036/90. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014734720158150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 03-10-2017)

ADMINISTRATIVO - Reexame necessário e apelações cíveis - Ação de obrigação de fazer c/c cobrança - Procedência parcial - Servidor temporário - Pretensão à percepção da diferença entre os valores percebidos mensalmente e os vencimentos de servidor efetivo - Impossibilidade

- Inocorrência de desvio de função - Autor não investido em cargo público - Vedação ao Poder Judiciário de estender vantagens a servidores públicos - Incidência da Súmula Vinculante nº 37 - Impertinência do pleito - Reforma da sentença quanto a este ponto - FGTS - Contrato nulo - Direito à percepção - Prazo prescricional - Novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal - Prescrição quinquenal, com modulação dos efeitos do "decisum" para serem prospectivos ao julgamento - Prazo iniciado antes da decisão prolatada pelo STF - Prescrição trintenária - Não consumação - Reforma do decisum a quo - Provimento parcial dos recursos. (...) - 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 ao recebimento dos salários referentes aos dias efetivamente trabalhados e ao depósito do FGTS. - "Verifica-se na decisão do ARE 709212/DF que para os casos em que a prescrição trintenária já estava em curso, essa deve ser respeitada, contados até cinco anos depois da publicação do julgado, sendo o termo ad quem aquele que se implementar primeiro, para os prazos prescricionais iniciados após a decisão a prescrição será a quinquenária, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Diante do exposto, não há dúvidas que a prescrição aplicável ao caso ainda é a trintenária, eis que a admissão da autora se deu em 2006, quando teve início a contagem do prazo". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00472405120138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS , j. em 04-07-2017)

Desse modo, no caso concreto, os débitos referem-se

ao período entre 05/01/2005 e 01/01/2009, tendo a ação sido manejada em 09/08/2012, ou seja, antes da modulação dos efeitos e dentro do prazo trintenário, não se verificando, assim, a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO** nos termos do art. 932, IV, 'b', do CPC/2015, mantendo a sentença incólume.

P.I.

João Pessoa, 30 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R E L A T O R