



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

ACORDÃO

Apelação Cível e Recurso Adesivo e Remessa Oficial - nº. 0002155-08.2013.815.0331

Apelante: Nereuda Rodrigues Neves – Adv.: Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB Nº 4007

Apelado: Município de Santa Rita-PB – Adv.: Marcos Evangelista Soares da Silva – OAB/PB Nº 11.202

Recorrente: Município de Santa Rita-PB – Adv.: Marcos Evangelista Soares da Silva – OAB/PB Nº 11.202

Recorrida: Nereuda Rodrigues Neves – Adv.: Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB Nº 4007

Remetente: Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita-PB

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO – CONTRATO NULO – DIREITO AO RECEBIMENTO DE FGTS PELO PERÍODO TRABALHADO – MATÉRIA COM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 705.140/RS, Nº 596.478/RR E Nº 765.320/MG (TEMAS 308, 191 E 916) - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - MATÉRIA COM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 709.212/DF (TEMA 608) – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NECESSIDADE DE REPASSE AO INSS – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – PROVIMENTO DO APELO E DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO E DA REMESSA OFICIAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao apelo e negar provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, interposta por Nereuda Rodrigues Neves, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita-PB, que nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, manejada contra o Município de Santa Rita-PB julgou procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 82/84), alega a apelante que a prescrição do FGTS é trintenária, devendo-se ter como marco inicial a data da propositura da ação.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

O apelado apresentou contrarrazões às fls. 85/91.

Houve a apresentação de Recurso Adesivo, (fls. 92/98) onde o recorrente alega que a admissão da recorrida não foi procedida de aprovação em concurso público, de modo que deve ser declarada nula, gerando direito apenas ao recebimento de saldo de salário e FGTS do período laborado, não havendo o que se falar em recolhimento de contribuição previdenciária e averbação de tempo de serviço junto ao INSS.

No final pugna pelo provimento do recurso.

A recorrida não apresentou contrarrazões conforme certidão à fl. 110.

A Procuradoria de Justiça não emitiu parecer por

entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial (fls. 105/106).

É o relatório.

VOTO

A Apelação Cível, a Remessa Oficial e o Recurso Adesivo julgarei de forma conjunta.

O cerne da questão gira em torno da sentença da Magistrada singular, que julgou procedente a Ação Ordinária de Cobrança para condenar o apelante a promover a averbação do tempo de serviço laborado pela apelada no período de 05/05/2005 a 01/01/2012 junto ao INSS, efetuando o repasse das contribuições previdenciárias correspondentes e ao pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), referente ao período laborado, observada a prescrição quinquenal.

FGTS

Inicialmente, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, no **RE 705.140/RS, RE 596.478/RR e RE 765.320/MG (Temas 308, 191 e 916)**, reconhecendo a existência de repercussão geral sobre os temas, 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.**

Eis o entendimento da Corte Suprema acerca das repercussões:

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, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

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, 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)

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, 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.

(RE 765.320 - Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI

DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 23/09/2016 ATA Nº 29/2016 - DJE nº 203, divulgado em 22/09/2016).

In casu, a sentença combatida pronunciou-se no sentido de ser devido o depósito na conta vinculada do FGTS do trabalhador, mesmo quando o contrato venha ser declarado nulo, estando em harmonia com o posicionamento da Suprema Corte, firmado em decisão submetida ao crivo da repercussão geral, não havendo o que ser modificado na sentença neste ponto.

PRESCRIÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, no **ARE 709.212/DF, (Tema 608)**, reconhecendo a existência de repercussão geral sobre o tema, firmou entendimento sobre a seguinte matéria: "**Prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS**"

Eis o entendimento da Corte Suprema acerca das repercussões:

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)

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 (15/02/2015)

“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)

Para exemplificar como seria sua aplicação prática, o Ministro Gilmar Mendes mencionou que se na data da decisão tivesse transcorrido 27 anos do prazo prescricional, faltariam 3 anos para o fim da prescrição. Por outro lado, se na data da decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, a parte não terá mais 7 anos para pleitear

seu direito, pois ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, contado-se da data do julgamento.

Nesses termos, verifica-se que o “termo inicial da prescrição” começa a contar da data em que se iniciou o contrato de trabalho.

No presente caso, como a apelante começou a laborar em 05/05/2005, conforme documentos juntados aos autos, desde então a mesma possuía direito aos depósitos do FGTS.

Na data da publicação do ARE 709.212 (15/02/15), o prazo prescricional do FGTS, contava com pouco mais de 09 (nove) anos e 09 (nove) meses. Assim, como o direito da autora nasceu em 2005, a prescrição é trintenária, de modo que a mesma teria até 2035 para pleitear tal direito.

Na situação em exame verifica-se que a ação foi ajuizada em 2013, ou seja, dentro do prazo legal, logo, devido o FGTS de todo o período laborado pela apelante.

Ora, como bem ressaltou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento do ARE 709.212, “não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são 'créditos resultantes das relações de trabalho', na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho (conceito, repita-se, mais amplo do que o da mera relação de emprego).” (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 19-022015)

Sendo assim, por ser um direito social garantido constitucionalmente, há de ser aplicada a modulação prevista no ARE 709.212, devendo a sentença ser modificada neste ponto.

INSS

Analisando os autos observo que a recorrida, laborou durante o período de 05/05/2005 até 01/01/2012, sendo mensalmente descontado do contracheque o valor referente a contribuição previdenciária para o INSS.

Acontece que os valores descontados não foram repassados para o Instituto Nacional do Seguro Social conforme documentos anexos aos autos.

A Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Como se observa a contribuição previdência de servidor contratado temporariamente é obrigatória, não podendo este ser penalizado pela omissão do Poder Público em não repassar os valores descontados para o INSS, razão pela qual a sentença não merece reforma neste ponto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, para reformar a sentença apenas para que seja aplicada a

prescrição trintenária e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E A REMESSA OFICIAL.**

Majoro os honorários de sucumbência para o percentual de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 85, § 11º do CPC/2015.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Marcus Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 31 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r