



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0026573-05.2010.815.0011.

ORIGEM: 2.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: José Carlos da Silva.

ADVOGADO: José Erivan Tavares Granjeiro.

APELADO: Município de Campina Grande.

PROCURADOR: Jaime Clementino de Araújo.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. CONTRATO RENOVADO SUCESSIVAMENTE. INFRINGÊNCIA AO ART. 37, IX, CF. NULIDADE. DIREITO AO FGTS. CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO RÉU. ART. 333, II, CPC. SEGURO DESEMPREGO. VERBA DE NATUREZA CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO A SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO COM BASE NO ÍNDICE APLICADO À CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. PRECEDENTES DO STF. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. **PROVIMENTO PARCIAL.**

1. “O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu 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'. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas.” (ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, DJe-174 Divulg. 03-09-2015 Pub. 04-09-2015).

2. O art. 333, II, CPC, estabelece ser ônus do Réu a comprovação quanto a existência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3. “Ainda que em contratação irregular, não faz jus o servidor público, que estabelece vínculo jurídico-administrativo com a Administração, às verbas próprias do regime celetista, não extensivas aos servidores públicos” (TJ/MG, 3.ª Câmara Cível, AC 10309130021707001, Rel. Albergaria Costa, data de julgamento: 08/05/2014, data de publicação: 23/05/2014).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível e Remessa Necessária n.º 0026573-05.2010.815.0011, em que figuram como Apelante José Carlos da Silva e como Apelado Município de Campina Grande.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e dar-lhe provimento parcial.**

VOTO.

José Carlos da Silva interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo 2.^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, f. 44/46, nos autos da Ação de Cobrança por ele ajuizada em face **daquele Município**, que julgou improcedente o pedido de condenação do Réu ao pagamento de FGTS e do seguro desemprego, ao fundamento de que a contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público pode ser rescindida a qualquer momento por ato discricionário da Administração Pública, não dando ensejo à condenação ao pagamento de verbas de natureza celetista como é a hipótese dos autos, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões, f. 50/52, o Autor alegou que foi contratado pelo Município para exercer a função de Vigilante, sem submissão a concurso público, razão pela qual sua contratação é nula, fazendo *jus*, por conseguinte, ao recebimento do FGTS e do seguro desemprego referente a todo o período trabalhado, que afirma ter sido de 01/10/2005 a 15/12/2008.

Requeru o provimento do Recurso para que a Sentença seja reformada, e o pedido julgado procedente, com a condenação do Apelado ao pagamento do FGTS e do seguro desemprego correspondente ao período acima especificado, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Intimado, f. 54, o Apelado não apresentou contrarrazões, consoante a Certidão de f. 75.

A Procuradoria de Justiça, f. 61/63, entendeu não haver interesse que justifique sua intervenção.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso.

O Apelante foi admitido pelo Município de Campina Grande para exercer a função de Vigilante em **01/10/2005**, por meio de contrato administrativo de prestação de serviços por excepcional interesse público, e demitido do serviço público em **15/12/2008**, consoante se infere da sua Carteira de Trabalho, f. 09.

O art. 2.^o da Lei n.º 8.745, de 09 de dezembro de 1993, enumera as hipóteses de

-
- 1 Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:
- I - assistência a situações de calamidade pública;
 - II - assistência a emergências em saúde pública; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)
 - III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).
 - IV - admissão de professor substituto e professor visitante;
 - V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
 - VI - atividades: (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).
 - a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).
 - b) de identificação e demarcação territorial; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008 Vigência)
 - c) (Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003)
 - d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008)
 - e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e seu art. 4.^o estabelece os prazos máximos de contratação.

A admissão do Apelante não se enquadrou em qualquer das hipóteses previstas no dispositivo suprarreferido, descaracterizando a temporariedade de sua contratação, razão pela qual resta violado o preceituado no art. 37, inc. IX, da Carta Magna, sendo ela, por conseguinte, nula.

O Supremo Tribunal Federal³ firmou o entendimento de que o servidor temporário, quando reconhecida a nulidade da contratação, tem direito ao pagamento de

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea i e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.871, de 2013)

2 Art. 4o As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:

I - 6 (seis) meses, nos casos dos incisos I, II e IX do caput do art. 2o desta Lei;

II - 1 (um) ano, nos casos dos incisos III e IV, das alíneas d e f do inciso VI e do inciso X do caput do art. 2o;

III - 2 (dois) anos, nos casos das alíneas b, e e m do inciso VI do art. 2o;

IV - 3 (três) anos, nos casos das alíneas “h” e “l” do inciso VI e dos incisos VII, VIII e XI do caput do art. 2o desta Lei;

3 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

saldo de salário, recolhimento e levantamento de FGTS, observada a prescrição quinquenal⁴, aplicando-se a ele, portanto, a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, que disciplina a necessidade do recolhimento do FGTS em favor de servidores contratados temporariamente pela Administração.

Restando comprovado o vínculo do Apelado com a Administração, e não tendo o Município se desincumbido de comprovar o pagamento do FGTS, ônus que lhe incumbia, a sua condenação ao adimplemento de tal verba é medida que se impõe.

Constatado que o vínculo estabelecido entre as partes durante o período cobrado tem natureza eminentemente jurídico-administrativa, afastando, desta forma, a configuração de uma relação trabalhista regida por normas celetistas, não há o que se falar em direito ao seguro desemprego⁵.

Posto isso, conhecida a Apelação, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença, condenar o Município de Campina Grande ao pagamento do FGTS referente aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, obedecida a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora computados desde a citação com base no índice aplicado à caderneta de poupança, corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento mensal, calculada com base no IPCA, e condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, proporcional e reciprocamente distribuídos, na ordem de 50% para cada uma delas, que fixo em R\$ 1.000,00, suspensa sua execução com relação ao Autor, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita, nos moldes do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, mantendo a improcedência do pedido de condenação ao pagamento de seguro desemprego.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 15 de dezembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste

temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (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)

4 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 nº 8.036/1990 e 55 do regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; DJE 19/02/2015; Pág. 27).

5 ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CELETISTA. FGTS E AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO SEGURO DESEMPREGO. VERBAS INDEVIDAS. PERDA PATRIMONIAL (HONORÁRIOS CONTRATUAIS). DESCABIMENTO.

Ainda que em contratação irregular, não faz jus o servidor público, que estabelece vínculo jurídico-administrativo com a Administração, às verbas próprias do regime celetista, não extensivas aos servidores públicos. Incabível a restituição de valores pagos a título de honorários contratuais, ainda que a parte que os pleiteia seja vencedora na ação. [...]. APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE INHAPIM. MOTORISTA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE. DEPÓSITO DO FGTS. PAGAMENTO DEVIDO. A contratação irregular de servidor público impede o reconhecimento dos direitos previstos no § 3º do artigo 39 da CF/88, mas confere ao contratado o direito ao recebimento da contraprestação ajustada e dos valores referentes ao FGTS. No julgamento de parcial procedência da ADI 4357, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por arrastamento ou reverberação normativa do disposto no art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o índice de atualização monetária previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, devendo ser aplicado o índice de juros anterior, pela taxa SELIC, com base no art. 406 do Código Civil c/c a Lei Federal nº. 9.065/95. Recurso conhecido e provido em parte (TJ/MG, 3.ª Câmara Cível, AC 10309130021707001, Rel. Albergaria Costa, data de julgamento: 08/05/2014, data de publicação: 23/05/2014).

Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva e o Juiz convocado o Dr. Gustavo Leite Urquiza (com jurisdição plena para substituir o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho). Presente à sessão o Exmo. Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator