



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL: 0001104-08.2013.815.0251

RELATOR :Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTES :Avani Medeiros da Silva e outros
ADVOGADO :Hantony Cássio Ferreira da Costa
APELADO :Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador
PROCURADOR :Ricardo Sérgio Freire de Lucena
ORIGEM :Juízo da 5ª Vara da Comarca de Patos
JUIZ :Ramonilson Alves Gomes

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO PACTUADO DESDE DE 1992. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DEPÓSITO DO FGTS. NULIDADE DO CONTRATO. ATO NULO QUE MANTÉM EFEITOS RESIDUAIS. DIREITO AO FGTS. PROVIMENTO DO APELO.

– O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da controvérsia, entendeu que **o direito do trabalhador temporário ao depósito do FGTS persiste ainda que seja declarado nulo ou irregular seu contrato com a Administração, desde que devidas as verbas salariais** (RE 596.478-RG, Relatoria para o acórdão do Min. Dias Toffoli e ARE 837028, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 06/11/2014, publicado em DJe-229 DIVULG 20/11/2014 PUBLIC 21/11/2014).

– A matéria encontra-se pacificada no âmbito do STF e STJ, que entendem como correto o depósito do FGTS na conta de trabalhador, cujo contrato feito com o Ente Público foi declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Outro não poderia ser o entendimento, pois como ressaltou o Ministro Cezar Peluso, “a nulidade não apaga todas as consequências da relação estabelecida”. Inclusive, o Relator do RE nº 596.478, Ministro

Dias Toffoli ressalta que “todo ato nulo pode manter efeitos residuais”, explicando que isto ocorre para que “não se incentive o Estado a violar a regra constitucional (do concurso público) sem pagar nada a ninguém”.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER** o Apelo, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 205.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Avani Medeiros da Silva e outros contra sentença de fls. 169/171 proferida pelo Juiz da 5ª Vara da Comarca de Patos que, nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de fazer, julgou improcedente o pedido de recolhimento de FGTS.

Em suas razões, às fls.173/182, os Apelantes sustentam o direito ao recolhimento do FGTS de todo período já trabalhado e seguintes.

Não houve apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fl. 185.

No parecer de fls. 192/195, a Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO

O cerne da questão cinge-se a saber se os servidores, contratados, desde de janeiro de 1992, sem concurso para prestar serviço no Hospital e Maternidade Peregrino Filho, em Patos, têm direito ao recolhimento do FGTS.

Apesar da matéria referir-se, exclusivamente, ao pedido de

recolhimento de FGTS, não existem dúvidas quanto à competência da Justiça Comum. Veja:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – DISSÍDIO ENTRE SERVIDOR E O PODER PÚBLICO – ADI nº 3.395/DF-MC – CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A reclamação é meio hábil para conservar a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia de suas decisões. Não se reveste de caráter primário ou se transforma em sucedâneo recursal quando é utilizada para confrontar decisões de juízos e tribunais que afrontam o conteúdo do acórdão do STF na ADI nº 3.395/DF-MC. 2. Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público fundadas em vínculo jurídico-administrativo. É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que haja sido extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o liame decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada. 3. **Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, posto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público.** Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 4. Agravo regimental provido para declarar a competência da Justiça comum. (Rcl 5989 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2010, DJe-093 DIVULG 17-05-2011 PUBLIC 18-05-2011 EMENT VOL-02524-01 PP-00036)

No caso, é patente a nulidade do contrato de trabalho, uma vez que os Autores não ingressaram no serviço público em decorrência de aprovação em concurso. Outrossim, o contrato não tem as características do temporário, uma vez que foi prorrogado, indefinidamente, por mais de vinte anos.

Segundo a Ministra Ellen Grace, no RE 596478 (publicado em 01/03/2013), “(...) 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”.

O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da controvérsia, entendeu que o direito do trabalhador temporário ao depósito do FGTS persiste ainda que seja declarado nulo ou irregular seu contrato com a Administração, desde que devidas as verbas salariais (**RE 596.478-RG**, Relatoria para o acórdão do Min. Dias Toffoli e **ARE 837028**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 06/11/2014, publicado em DJe-229 DIVULG 20/11/2014 PUBLIC 21/11/2014).

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do STF e STJ, que entendem como correto o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato feito com o Ente Público foi declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DECLARADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. **Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público.** 2. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 3. O STF entende que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012). 4. **A Suprema Corte, reconhecendo a repercussão geral da matéria, declarou constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, o qual determina ser devido o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a administração seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso**

público, desde que mantido o seu direito ao salário. Ainda que reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos moldes do art. 37, § 2º, da Carta Magna, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando se reconhece ser devido o salário pelos serviços prestados (RE 596.478/RR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Ac.: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-2-2013 PUBLIC 1º-3-2013.) 5. **O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS** (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009). 6. **A Segunda Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que "Em razão de expressa previsão legal, "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário"** (art.19-A da Lei 8.036/90 _ incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001) "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/5/2013.) 7. A revisão das premissas que embasaram, na instância a quo, a aplicação de multa por litigância por má-fé, bem como o respectivo valor fixado, implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1452468/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe **30/10/2014**)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PAGAMENTO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. 1. O STJ, em acórdão lavrado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.110848/RN), firmou entendimento segundo o qual a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. 2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado". (AI 767024 AgR,

Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma). Precedentes.
3. Recentemente, a Segunda Turma deste Tribunal, firmou entendimento no sentido de que "Em razão de expressa previsão legal, "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário" (art. 19-A da Lei 8.036/90 # incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001). "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2013, DJe 22/5/2013) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1368155/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DO FGTS. 1. O Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS. Tal entendimento destoa da jurisprudência do STJ, que é no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada do FGTS. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1335115/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012)

No RE nº 596.478, supramencionado, Gilmar Mendes ressaltou que "(...) não reconhecer, minimamente, este direito ao FGTS me parece realmente onerar em demasia a parte mais fraca". E diz ainda: "(...) há de se admitir a legitimidade das pretensões decorrentes da relação de emprego, ainda que esta venha a ser declarada inválida. Do contrário, ter-se-ia a norma protetiva aplicada contra os interesses daquele a quem visa proteger. Esta constitui sem dúvida a única solução compatível com a natureza tutelar do direito de trabalho".

Já o Ministro Ayres Britto disse: "(...) e como nós temos dito que os contratos são nulos, celebrados entre o empregado e a Administração Pública sem concurso, mas os dias trabalhados deverão ser pagos a título de

indenização, ora, se o FGTS tem natureza indenizatória, também o FGTS deve ser pago”.

Outro não poderia ser o entendimento, pois como ressaltou o Ministro Cezar Peluso, “a nulidade não apaga todas as consequências da relação estabelecida”.

Inclusive, o Relator do RE nº 596.478, Ministro Dias Toffoli ressalta que “todo ato nulo pode manter efeitos residuais”, explicando que isto ocorre para que “não se incentive o Estado a violar a regra constitucional (do concurso público) sem pagar nada a ninguém”.

Logo, estando a matéria pacificada, têm os Apelantes direito ao depósito do FGTS, tendo em vista que o contrato feito com o Ente Público ser nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público.

Diante do exposto, **PROVEJO** o Apelo, para determinar o recolhimento dos depósitos do FGTS de todo o período já laborado, devidamente corrigidos, e os futuros, enquanto perdurará o contrato de trabalho.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Senhor Dr. **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. **Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**. Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 10 de março de 2015.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator