ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA n.º 0000371-29.2011.815.0181 — 4ª Vara de Guarabira.
Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides .
Agravante : Estado da Paraíba, representado por seu procurador Alexandre Magnus F. Freire.
Agravado : Edvania Pereira da Silva.
Advogado : Antonio Teotonio de Assunção.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR ESTADUAL. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. IRRESIGNAÇÃO. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

– (…) Na hipótese dos autos, em que reconhecida a nulidade do contrato temporário celebrado com a parte recorrida, aplica-se o entendimento firmado no REsp 1.110.848/RN, de relatoria do Min. Luiz fux, dje de 3.8.2009, 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 ao FGTS". Precedentes do STJ. 2. (...) *(STJ; AgRg-AREsp 622.748; Proc. 2014/0310224-8; TO; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 06/04/2015)*

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos antes identificados.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao Agravo Interno.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Interno (fls. 125/129) interposto pelo **Estado da Paraíba** em face de decisão monocrática de fls. 118/122, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **negou seguimento à apelação e à remessa.**

Inconformado, o agravante ratifica os termos da apelação e afirma que a questão posta em debate acerca do FGTS deve ser conhecida pelo órgão colegiado

desta Corte. Requer o provimento do presente Agravo Interno, a fim de reformar integralmente a decisão monocrática.

É o relatório.

VOTO.

A matéria dos autos é pacífica nesta Corte, bem como nos Trinbunais Superiores, portanto, comportava julgamento monocrártico, não havendo razão para a insurgência do agravante.

Assim, justamente porque a fundamentação da decisão monocrática é bastante, por si mesma, para rebater, também, as razões deste Agravo, **limitar-me-ei a transcrever seus fundamentos referentes ao mérito da decisão, uma vez que no que concerne à preliminar de nulidade, não há interesse recursal por parte do agravante**. Sendo assim, vejamos:

> Em síntese, o autor, ora recorrido, alega que foi contratado para a prestação de serviços junto ao demandado recorrente, na função de técnico de enfermagem, entre os anos de 2005 (01/03) a 2009 (30/07). Sustenta, contudo, que durante todo o período laborado, não lhe foi pago as verbas relativas aos salários de março a julho de 2009, e, que, os salários que pagos, eram inferiores ao mínimo legal. Por fim, sustentou fazer jus ao FGTS.
>
> Dirimindo a controvérsia, o magistrado *a quo* **julgou procedente em parte o pedido**, *para condenar "o promovido a pagar à autora a diferença entre a remuneração recebida por esta e o salário mínimo vigente na data de cada pagamento, com observância do período de 01.03.2005 a 30.09.2009; condeno, ainda, o demandado a pagar à promovente os salários retidos dos meses de março a julho do ano de 2009, com base no salário mínimo da época; condeno, também, o promovido a pagar à autora os valores referentes aos depósitos da conta vinculada ao FGTS, com observância do período de 01.03.2005 a 30.09.2009, e ainda, tendo como base de cálculo o valor do salário mínimo."* Condenou ainda o promovido em 15% sobre o valor da condenação.
>
> Esclareça-se, bem por isso, que tratando-se de **contrato nulo**, por ausência de prévia aprovação em concurso público, **faz *jus* o servidor ao percebimento de valores correspondentes à contraprestação pelo serviço prestado**.
>
> **Quanto ao reconhecimento do direito aos depósitos fundiários,** nos casos de contrato nulo, a jurisprudência atende à imperatividade do art. 19-A da lei 8.036/90, que dispõe:

> **Art. 19-A. 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).**

A MP 2.164-41/01, ao acrescentar o art. 19-A à lei 8.036/90, confere ao empregado que teve seu contrato de trabalho declarado nulo, o direito ao pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do referido artigo, pois há expressa observância aos princípios constitucionais em que se funda a República Federativa do Brasil.

Com isso, a referida norma não está validando o contrato tido por irregular, mas apenas reconhecendo o direito ao FGTS, que não deixa de ser uma espécie de salário, **evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito da edilidade**. Dessa forma**, o apelante também deve ser condenado ao pagamento dos depósitos no Fundo de Garantia**. Nesse rumo, segue a Jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores:

> PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – **FGTS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO – LEVANTAMENTO – ART. 29-C DA LEI 8.036/90** – PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESCABIMENTO – JUROS DE MORA – TAXA SELIC. […] 3. **O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, consequentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/90)**. [...] 10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 897043 / RN RECURSO ESPECIAL 2006/0233280-0.Ministra ELIANA CALMON (1114). T2 - SEGUNDA TURMA. DJ 11/05/2007 p. 392).

No mesmo norte:

> APELAÇÃO CÍVEL - ESTADO DE MINAS GERAIS - **CONTRATO TEMPORÁRIO - CONTRATAÇÃO NULA - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - FGTS - PRECEDENTE DO STJ**. […] **O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de admitir o recolhimento do FGTS em favor do contratado que teve seu contrato declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público. 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** (Dicção do art. 19-A da Lei Federal nº. 8.036/90). Recurso provido. (TJMG – Rel. HELOISA COMBAT. Publicação: 24/08/2010).

A atual redação da Súmula 363 do TST é a seguinte:

> Súmula Nº 363 do TST. **CONTRATO NULO.** EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 **A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS**.

Registre-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado reiteradamente acerca da possibilidade de liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo. A proposito, a Súmula 466 do STJ dispõe que: O titular da conta vinculada ao **FGTS** tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado **nulo** seu **contrato** de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público. (DJe 25-10-2010).

A aplicação da norma insculpida no art. 37, II e §2º da Constituição deve ser compatível e harmônica com os demais princípios constitucionais, a fim de evitar o sacrifício total do empregado, que não pode ter restituída a força de trabalho despendida. Trata-se de assegurar o mínimo ao trabalhador, harmonizando a norma da imprescindibilidade do concurso público para investidura em cargos públicos, com os demais bens jurídicos assegurados pela Constituição da República.

Desse modo, **em consonância com os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho**, **devem ser garantidos ao trabalhador direitos mínimos**, correspondendo o depósito do FGTS uma contraprestação mínima, juntamente com a remuneração por todo o período laborado. Do Tribunal Superior do Trabalho tem-se:

> AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO COM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIOS, HORAS EXTRAS E FGTS. [...] **A propósito do FGTS, não obstante a nulidade do contrato, os princípios constitucionais em que se funda a própria República Federal do Brasil, de respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, impuseram ao TST, ao editar o Enunciado 363, a conclusão de se garantir ao trabalhador público direitos mínimos que o colocassem a salvo da condição similar ao escravo. Esses princípios, que levaram esta Corte a abrandar as implicações provenientes da nulidade do contrato de trabalho no âmbito da Administração Pública, certamente inspiraram a alteração imprimida à Lei 8.036/90 pelo artigo 9º da MP 2.164-41/2001, infirmando assim eventual pecha de inconstitucionalidade**. [...]

(PROC. Nº TST-RXOFROAR-47/2002-000-17-00.0. C: ACÓRD ÃO (SBDI-2) BL/sgo).

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. EFEITOS. SÚMULA 363/TST. -**A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS**. INCONSTITUCIONALIDADE E IRRETROATIVIDADE DO ARTIGO 19-A DA LEI N° 8.036/90. Conforme entendimento pacífico do c. TST, a aplicação da parte final da Súmula nº 363 do TST a contratos nulos celebrados antes da vigência da Medida Provisória nº 2.164-41/2001 não implica efeito retroativo de norma de lei, tampouco violação do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. **Com efeito, aquela Medida Provisória veio apenas a positivar a jurisprudência construída em razão do conflito aparente entre a vedação do enriquecimento sem causa do empregador, ainda que de natureza estatal, tendo em vista a previsão do valor social do trabalho como fundamento da República (artigo 1º, IV, da CF/88), por um lado; e o princípio da moralidade da Administração Pública que, concernente à relação do Estado com seus servidores, tem gênese na admissão mediante prévia aprovação em concurso público, por força do artigo 37, § 2º, da Constituição Federal, por outro**. No tocante à irretroatividade do artigo 19-A da Lei 8.036/90, a matéria encontra-se pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, por meio da OJ nº 362 da SBDI-1, no sentido de que o reconhecimento do direito à verba aos contratos anteriores à vigência da MP-1.64-41 não afronta o princípio da irretroatividade da lei. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR – 525700 -55.2005.5.11.0052, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 13/10/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 22/10/2010).

Inclusive, em entendimento recente, o STJ ratifica a posição já há muito adotada:

84099515 - ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO DE TRABALHO. FGTS DEVIDO. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PAGAMENTO DEFGTS. OBRIGATORIEDADE. 1. Na hipótese dos autos, em que reconhecida a nulidade do contrato temporário celebrado com a parte recorrida, aplica-se o entendimento firmado no REsp 1.110.848/RN, de relatoria do Min. Luiz fux, dje de 3.8.2009, 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 ao FGTS". Precedentes do STJ. 2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido quanto à nulidade da contratação temporária, é necessário exceder as

razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. *(STJ; AgRg-AREsp 622.748; Proc. 2014/0310224-8; TO; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 06/04/2015)*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, mantendo a decisão atacada em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o **Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.** Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (relator), a Exma Dra. Vanda Elizabeth Marinho, juíza convocada para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento a Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça.

João Pessoa , 12 de maio de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator