Acórdão

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-93.2011.815.0631
RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
AGRAVANTE : Zuleide Felipe Jorge
PROCURADOR : Marcos Antônio Inácio da Silva
AGRAVADO : Município de Juazeirinho
ADVOGADO : José Barros de Farias

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR TEMPORÁRIO - INGRESSO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO ANTES DA EC 51/2006 – ARCABOUÇO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL – HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NA EXCEÇÃO DO ART. 37, IX, DA CF/88 - VIOLAÇÃO AO ART. 37, II E §2º, DA CF/88 - CONTRATO NULO - EFEITOS JURÍDICOS - DEPÓSITO DO FGTS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90 - SÚMULA 466 DO STJ - PRECEDENTES - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF - MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS PELO STJ – SÚMULA 466 DO STJ - VERBA DEVIDA - SENTENÇA ESCORREITA – RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - AGRAVO QUE NÃO TRAZ ARGUMENTOS SUFICIENTES A MODIFICAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

"O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013."[1]

"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,

1 STF, RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014.

> *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."*[2]
>
> *"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." (Súmula 466 do STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)*
>
> *Estando a pretensão recursal do recorrente manifestamente improcedente, o julgamento monocrático encontra respaldo no art. 557, caput, CPC, o que impõe o desprovimento do agravo interno interposto contra a respectiva decisão.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Agravo Interno** (fls. 284/287) interposto por Zuleide Felipe Jorge em face da **decisão monocrática** (fls. 280/282) que negou seguimento à Apelação Cível e à Remessa Necessária, mantendo íntegra a sentença a qual, declarando nulo o contrato firmado entre a reclamante e o Município, condenou-o apenas ao pagamento das verba relativa ao FGTS (8%)" (fl. 259).

Em suas razões recursais, o agravante aduz que "não há que se falar em contratação nula, pois a demandante preenche todos os requisitos exigidos em lei e foi devidamente aprovada em processo seletivo".

Assevera que, em decorrência da validade do contrato de trabalho temporário firmado entre as partes, é devida a indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP, o pagamento dos décimos terceiros salários, das férias acrescidas do terço constitucional e do adicional de insalubridade, com aplicação analógica, quanto a esse, da NR 15 do MTE.

Prequestiona os seguintes dispositivos legais: art. 7º, XXII e XXIII, art. 170, caput, ambos da CF/88; arts. 4º e 5º do Dec-Lei nº. 4.657/1942, art. 140 do NCPC art. 9º, I, da Lei nº. 7.859/89 e art. 1º da LC nº. 26/75.

Ao final, requer o juízo de retratação e, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pugna pela submissão do recurso à Câmara Cível.

Intimada regularmente, a agravada deixou transcorrer em branco o prazo para contrarrazões, conforme certidão cartorária à fl. 291.

2 STJ, REsp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009, Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

VOTO

Há de se destacar, de logo, que, consoante já proclamado em primeiro grau, o vínculo laboral objeto da ação deve ser considerado **nulo**, por ter sido a autora admitida, sem a prévia aprovação em concurso público, para função pública permanente cujo exercício se prolongou ao longo de anos, descaracterizando a justificativa de necessidade transitória justificada por excepcional interesse público (art. 37, IX, CF).

Além disso, alegada data de admissão da autora (2001, fl. 05) é anterior ao disciplinamento constitucional estabelecido pela EC 51/2006, não havendo nos autos prova robusta e cabal da existência de processo seletivo prévio, o que impede a formação de juízo de certeza sobre o atendimento do seu art. 2º e torna inafastável o art. 37, II e IX, da Constituição Federal, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Eis o preceptivo legal:

> CF/88. ART. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
> […]
> § 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Fixada essa premissa – *de que a **contratação é nula*** – é imperativo se observar o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR (Tema 191 - Recolhimento de FGTS na contratação de servidor público sem a prévia aprovação em concurso público), sob o regime da repercussão geral, é devido o recolhimento do FGTS, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público.

Nesse sentido, colaciono a ementa do julgado, no qual o STF também declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº. 8.036/90:

> 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. <u>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</u>

> 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)
>
> Ainda:
>
> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SERVIÇO PÚBLICO – CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO – RENOVAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO – EXTENSÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS – ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 596.478/RR – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 752206 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013)

Dirimindo quaisquer dúvidas acerca da matéria, o STF, reafirmando interpretação firmada no RE 596.478/RR, afirmou que **especificamente em relação aos servidores temporários é devido o FGTS quando há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública.** Veja-se o ementário:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF." 3. Agravo regimental DESPROVIDO.(RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014)

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **já exarado sob o rito dos recursos repetitivos, bem como sumulado por essa Corte:**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF.
1. 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.
[...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

SÚMULA 466/STJ. 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. (Súmula 466, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. FGTS. DIREITO AO LEVANTAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR RECURSO REPETITIVO JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR FEITOS DESTA NATUREZA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de admitir a liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo por inobservância do art. 37, II, da CF/1988. 2. Entendimento acima ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.110.848/RN, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Tanto o STF quanto o STJ já firmaram entendimento quanto à competência da Justiça Comum para processar e julgar as causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes ou após a Constituição Republicana de 1988. […] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1201584/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

> Portanto, deve ser reformada a sentença recorrida, por estar absolutamente desalinhada com o entendimento consolidado das Cortes Superiores no sentido de acolher a súplica dos autores referente ao pagamento do FGTS, respeitada a prescrição quinquenal[3]. [...]

Ressalte-se que, embora o Município agravado tenha sustentado que cumpriu com todas as suas obrigações, não comprovou ter pago o valor referente ao FGTS, ônus probante que lhe incumbia por força do art. 333, II, CPC, razão pela qual deve ser mantida a condenação imposta a esse título.

Ora, o recurso apelatório foi decidido com base em precedentes dos Tribunais Superiores julgados com repercussão geral e sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC/1973, além de existir entendimento sumulado sobre o tema (Súmula 466/STJ).

Assim, considerando que o agravante não trouxe nenhum novo subsídio fático ou jurídico capaz de modificar a conclusão do *decisum* agravado, o qual está em consonância com a jurisprudência citada, não merece prosperar o presente recurso.

Frente ao exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº.Sr. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado, para substituir a Exmª. Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Exmº. Des. José Ricardo Porto, o Exmº.Dr. Aluízio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão a Exmª. Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 19 de julho de 2016.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR

G/6

---

3 **Sobre o ponto relativo ao acolhimento da prescrição quinquenal, limitando a condenação ao período não prescrito, esta relatoria acosta-se ao decidido no aresto a seguir ementado:**
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)