



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0013835-77.2013.815.0011

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Município de Campina Grande
ADVOGADO :Sylvia Rosado de Sá Nóbrega (OAB/PB 12.612)
APELADO :Carlos Alberto Domingos Santos Silva
ADVOGADO :Jolbeer Cristhian Barbosa Amorim (OAB/PB 13.971)
REMETENTE :Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO

– Reexame necessário e apelação cível – Ação de cobrança – Procedência parcial – Servidor estadual – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Contrato por prazo determinado – Renovações sucessivas – Contrato nulo – Direito à percepção dos valores referentes ao FGTS - Precedente do STF julgado sob a sistemática da repercussão geral – RE 705.140/RS – Manutenção da sentença – Contribuição previdenciária – Comprovação de repasse ao INSS – Desnecessidade – Reforma neste ponto do *decisum* – Provimento parcial.

- A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos e foi criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso (art. 37, IX, da CF).

- A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem

observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem *jus* ao recebimento dos salários referentes aos dias efetivamente trabalhados e ao depósito do FGTS.

- Cabe à autarquia previdenciária buscar do promovido os valores referentes às contribuições previdenciárias, sendo irrelevante para o autor o fato de ter havido ou não a transferência de tais verbas.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, que, nos autos da ação de cobrança, ajuizada por **CARLOS ALBERTO DOMINGOS SANTOS SILVA**, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial, declarando nulo o contrato firmado entre as partes e, em consequência, condenou o promovido a pagar ao autor os valores relativos aos FGTS e a repassar ao INSS as contribuições previdenciárias devidas em nome do ora apelado, observada em todas as verbas a prescrição quinquenal.

Nas suas razões (fls. 60/74), o apelante suscita a reforma total da decisão de primeiro grau, para julgar improcedente os pedidos iniciais, alegando, em síntese, que o apelado não faz *jus* à percepção do FGTS, eis que submetido a regime jurídico administrativo. Ademais, argumentou que o apelado não comprovou a ausência de repasse ao INSS dos valores correspondentes às contribuições previdenciárias. Aduz, ainda, que não é cabível a baixa na CTPS nos casos de nulidade do contrato de trabalho. Por fim, ante a sucumbência recíproca, pugna pela compensação dos honorários advocatícios, com base na súmula nº 306 do STJ.

Contrarrazões às fls. 78/84.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito, por ausência de interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial (fls. 91/94).

É o que tenho a relatar.

VOTO

“*Ab initio*”, faz-se mister observar que o “*decisum a quo*” está sujeito ao duplo grau de jurisdição, “*não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal*” (art. 475 do CPC de 1973/art. 496 do NCPC¹), tendo em vista ser a sentença ilíquida.

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 490 do STJ. Veja-se:

“Súmula 490 – A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.

Dessa forma, conheço, “*ex officio*”, do reexame necessário, e o aprecio, doravante, conjuntamente com o recurso de apelação.

O tema central da demanda recai sobre a validade do contrato de trabalho entre as partes e as possíveis verbas devidas da relação de trabalho entre elas.

Como é cediço, a investidura em cargo ou emprego público, em regra, pressupõe a aprovação prévia em concurso público.

A exceção à regra do concurso público fica por conta das seguintes situações especiais: a) provimento de cargos em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração; b) contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

No caso em comento, observa-se que a contratação do apelado junto ao promovido é, de fato, nula, porquanto se deu sem prévia aprovação em concurso público, bem como fora efetivada sem

¹ “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;”

§ 2º – Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Em tratando-se de contrato nulo, por ausência de prévia aprovação em concurso público, 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 promovido deve ser condenado ao pagamento dos depósitos no Fundo de Garantia, conforme decidido pelo magistrado *a quo*.

Nesse sentido, segue a Jurisprudência dominantes dos Tribunais Superiores:

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)

Mais:

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, Relª 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).

Esta Egrégia Côrte de Justiça também segue essa linha de entendimento, vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO RESTRITA À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA QUE BEM APLICOU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, OBSERVANDO O DIREITO INTERTEMPORAL DECORRENTE DA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. RAZÕES RECURSAIS QUE SE REVELAM CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, “B”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO NEGADO. - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que “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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e FGTS”. (...)

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00152189020138150011, - Não possui -, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 06-04-2016)”

E:

“AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO PELA QUARTA CÂMARA CÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Servidora contratada sem concurso público. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA Constituição FEDERAL. **CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Fundo de Garantia POR Tempo de Serviço - FGTS. Direito ao recolhimento. SALDO DE SALÁRIO. CABIMENTO.** Precedentes DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Nos moldes da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização de concurso público, é devido o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e FGTS. - A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001737920118150831, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 17-03-2016)” (grifei)

Outrossim, como é cediço, incumbia ao promovido fazer a prova do pagamento, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados. Ademais, foram colacionados aos autos documentos que comprovam o vínculo da parte autora com a Municipalidade no período de dezembro de 2006 a dezembro de 2012 (fls. 12/13).

Em contrapartida, o insurgente não comprovou haver pago a verba, nos termos do art. 373, II, do CPC. Caberia ao apelante, quando da apresentação da defesa, acostar aos autos a prova documental necessária à comprovação da existência de fato impeditivo, modificati-

vo ou extintivo do direito do autor, o que não ocorreu na hipótese vertente, deixando, assim, de colacionar ao processo documentação capaz de afastar a pretensão inicial.

Por outro lado, a sentença merece reforma no que concerne ao repasse das contribuições previdenciárias ao INSS. Isso porque cabe à autarquia previdenciária buscar tais valores do promovido, sendo irrelevante para o autor o fato de ter havido ou não a transferência das contribuições. Isto é, a ausência de repasse não causa prejuízo ao autor, na medida em que serão computados todos os salários de contribuição, independentemente da efetiva transferência dos valores.

Desse modo, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS E FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIAS APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE REPASSE AO INSS. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. - A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que "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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS." - A ausência de comprovação de repasse da contribuição previdenciária pela edilidade à autarquia previdenciária, não causa prejuízo ao servidor, tendo em vista que serão computados, para a concessão do benefício, todos os salários de contribuição.”
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00017585820148150251, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 17-11-2016)” (grifei)

Por fim, ressalto que ao contrário do alegado pelo promovido, a decisão recorrida não determinou a baixa na CTPS do autor, mas sim o registro do cancelamento do contrato de trabalho, haja vista a nulidade da contratação. Segundo o juiz a quo, *“com relação a súplica de baixa na CTPS da autora, entendo por seu indeferimento, sendo necessária tão somente o registro do cancelamento, por decisão judicial, da anotação relativa ao contrato temporário”*.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **dá-se provimento parcial à remessa necessária e à apelação cível**, para extirpar a condenação do promovido ao repasse das contribuições previdenciárias ao INSS.

Na hipótese, tendo em vista a nova solução dada à demanda, e em face da ocorrência de sucumbência recíproca, conforme o art. 86 do NCPC, deve o autor arcar com 80% (oitenta por cento) das custas processuais, ressalvado-se, entretanto, o disposto no art. 98, § 3º, NCPC. Isenta a Fazenda Municipal do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992).

De igual modo, honorários advocatícios na proporção de 80% (oitenta por cento) para o autor e 20% (vinte por cento) para o promovido, vedada a compensação (art. 85, § 14º, CPC), mas, em face do que prevê o inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, fica a definição do seu percentual reservada ao momento da liquidação desta decisão.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de junho de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator