



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO N. 0027483-32.2010.815.0011

ORIGEM: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE: Abrahão Leôncio da Silva Filho (Adv. Elíbia Afonso de Sousa e outro)

APELADO: Município de Campina Grande, representado por sua Procuradora Erika Gomes da Nóbrega Fragoso.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REGENTE MUSICAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM SERVIÇO PÚBLICO. FGTS DEVIDO. REMUNERAÇÃO MENSAL E PERÍODO TRABALHADO. REFORMA DA DECISÃO A QUO. SALÁRIO ATRASADO. OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REFORMA QUE SE IMPÕE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC, E DA SÚMULA 253, STJ. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- Embora nula a contratação irregular sem a realização de prévio concurso público, o STJ firmou entendimento segundo o qual o trabalhador tem direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS bem como ao saldo de salário, não fazendo jus, contudo, a quaisquer outras verbas.

- O substrato probatório colacionado nos autos caminha no sentido de que o autor laborou junto à edilidade entre meados de 2007 até final de 2008 e que a contraprestação pela serviço prestado de regente musical não é o valor postulado pelo apelante e sim o constante no projeto firmado pelo gestor público municipal, merecendo, assim, reformar a decisão *a quo* em tais pontos.

- Conforme art. 557, §1º-A, CPC, “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso". Por sua vez, a Súmula 253, do STJ, consagra que "o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação manejada por Abrahão Leôncio da Silva Filho contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande nos autos da ação ordinária de cobrança promovida pelo ora recorrente em desfavor do Município de Campina Grande.

Por meio do *decisum* impugnado, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Fazenda Pública ré ao pagamento de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) em favor do autor, diante dos serviços por este prestados, devidamente corrigidos pelo INPC, a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora desde a citação, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

Inconformado, o autor apresentou suas razões recursais, discorrendo sobre os seus serviços musicais prestados à Fazenda Pública demandada e afirmando que, diante do acúmulo de função, tem direito ao recebimento de salários inerentes ao cargo de regente e de professor musical.

Outrossim, destacou que, em decorrência do trabalho desenvolvido, faz jus as seguintes verbas: FGTS e multa rescisória de 40%; aviso prévio; 13º salário de 2006 a 2008; férias e terço constitucional, em dobro, do período de 2006 a 2008.

Devidamente intimado, o Município apelado deixou de ofertar contrarrazões (fl. 195).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório. Decido.

O autor alega que prestou serviços de músico regente ao Município de Campina Grande, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2008,

sem receber, todavia, qualquer remuneração pelo trabalho despendido, motivo pelo qual ajuizou a presente demanda, pugnando pelo adimplemento de verbas relacionadas ao FGTS e multa de 40%, aviso prévio, 13º salário, férias e terço constitucional, em dobro, de todo o período laborado.

Na sentença, conforme relatado, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, considerando o importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais a ser pago pela edibilidade em favor do promovente apelante, que multiplicados pelo tempo de trabalho alegado na inicial, perfaz uma condenação no montante de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais). Por outro lado, o sentenciante indeferiu o pagamento das demais verbas requeridas na peça inaugural. É contra essa última parte que o autor recorrente se insurge.

Com efeito, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística posta em deslinde, há de se adiantar que tanto o recurso oficial como o apelatório merecem provimentos parciais, pelas razões que seguem.

Através dos documentos acostados ao caderno processual, é fácil concluir que o recorrente prestou serviços musicais à edibilidade, desenvolvendo a função de músico regente titular da orquestra da Câmara Municipal, consoante restou registrado na decisão impugnada, que, por sinal, considerou o vínculo entre as partes como sendo de “contratação administrativa tácita”, ante a ausência de acordo escrito.

No entanto, por outro giro, o imbróglio recursal reside em saber por qual período o apelante desempenhou a referida tarefa, bem como qual o valor da remuneração mensal a que o mesmo tem direito, além de identificar se ele faz jus ao levantamento do depósito fundiário de FGTS e das demais verbas perseguidas no apelo.

A esse respeito e no tocante ao recurso oficial, entendo que a sentença merece reforma, a fim de reduzir o valor do salário mensal para R\$ 600,00 (seiscentos reais), a ser contabilizado a partir de julho de 2007 até dezembro de 2008, período que o autor desenvolveu seu labor junto à municipalidade.

É que, embora o recorrente afirme que trabalhou de janeiro de 2006 até final de 2008, o conjunto probatório carreado aos autos caminha em sentido oposto, tanto é assim que o próprio projeto de criação da Orquestra de Câmara de Campina Grande, elaborado pelo autor, assevera que os trabalhos deram início em meados de 2007 (fls. 32/34).

No mais, considerando os depoimentos testemunhais (fls. 125/127), verifica-se que, apenas o testemunho de Natanael indica que o autor laborou desde 2006, o qual, por sinal, contraria as outras declarações e, sopesando essa depoimento com as demais provas documentais constantes dos autos, entendo

pela sua fragilidade, pois todas as outras, como dito, percorrem em sentido contrário.

Com relação ao valor do vencimento mensal a ser pago ao promovente, entendo também que a sentença neste ponto merece retoque, pois o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais foi o sugerido pelo autor, conforme se enxerga do projeto por ele apresentado (fls. 32/34), o que não significa assegurar que a sua remuneração seria exatamente no valor pleiteado.

À luz de tal raciocínio e considerando o documento de fls. 149/157, o qual trata do convênio firmado para criação da referida orquestra, apresentado pelo próprio Prefeito e posteriormente ao projeto elaborado pelo autor, vê-se que o valor destinado à remuneração da função de regente titular é R\$ 600,00 (seiscentos reais), logo, entendo que o promovente faz jus, a título de contraprestação mensal, ao importe indicado.

Nesses termos, dou provimento ao recurso oficial, para considerar que o trabalho despendido pelo autor à edilidade se deu entre julho de 2007 até dezembro de 2008, tendo como remuneração o valor mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

No tocante ao recurso apelatório, fundamental destacar que o vínculo entre os litigantes, como dito, é de “contratação administrativa tácita”, em outras palavras, o autor apelante foi contratado pela Fazenda Pública Municipal, sem existir, pelo que consta dos autos, acordo escrito, porém seu vínculo se concretiza sob o título de prestador de serviço.

À luz de tal entendimento, pois, emerge que a relação jurídico-contratual em epígrafe se afigura eminentemente nula, face à inexistência de prévia aprovação em concurso público, nos termos do ordenamento jurídico-constitucional em vigência e da Jurisprudência consagrada nos mais diversos Tribunais pátrios.

Contudo, ocorre que, mesmo em se tratando de contrato administrativo temporário declarado nulo, deve ser reconhecida a obrigatoriedade de pagamentos como saldos de salários e FGTS.

Confirmando o direito do demandante de perceber os valores referentes ao FGTS, seguem os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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, com aplicação de multa de 1%. (AgRg no AREsp 393.829/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO DEPÓSITO E LEVANTAMENTO. SÚMULA 466/STJ. 1. "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/STJ). 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). 2. Ressalte-se 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" (REsp 1.110.848/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2009 # recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 3. No caso,

"o Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS". Contudo, "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" (REsp 1.335.115/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.9.2012). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013).

Portanto, à luz de tais entendimentos, verifica-se que, na presente casuística, há razão para reformar a sentença neste ponto, a fim de o Poder Público recorrido ser condenado ao pagamento do FGTS relativamente a todo o período dos serviços prestados pelo apelante.

Com relação às demais verbas requeridas no apelo, entendo que o autor não faz jus ao recebimento, pois, conforme visto, o contrato nulo somente assegura o recebimento dos salários atrasados e o FGTS.

No que se refere à alegação de cumulação de serviço pelo recorrente, a fim de receber uma dupla remuneração, vejo também que não rende respaldo, vez que não comprovada nos autos tal arguição.

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública "[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).¹

¹ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

Em razão do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, bem como na Súmula n. 253, do STJ, **dou provimento parcial à remessa oficial e ao recurso apelatório**, para, respectivamente, reduzir o valor da condenação para R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais) e condenar a municipalidade também ao pagamento dos depósitos fundiários de FGTS, assim como modifico a incidência dos juros e correção monetária, a fim de que seja feita nos moldes acima delineados.

Diante da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem compensados, nos termos previstos no art. 21, *caput*, do CPC. Da mesma forma, compensam-se as custas processuais, com a ressalva do benefício da justiça gratuita em proveito da parte autora e da isenção prevista no art. 29, da Lei nº 5.672/92, em favor do Município (Regime de Custas e Emolumentos do Estado da Paraíba).

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de agosto de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado