

Apelação Cível nº. **0002042-06.2013.815.0541**

ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Decisão Monocrática

Apelação Cível nº. 0002042-06.2013.815.0541

Relatora: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Josenilda Gonçalves da Silva – Adv. Nárriman Xavier da Costa (OAB/PB nº 10.334).

Apelado: Município de Pocinhos, representado por seu Procurador Ranuzhya Francisrayne Montenegro da S. Carvalho (OAB/PB nº 22.429).

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO – CONTRATO NULO – DIREITO AO RECEBIMENTO DE FGTS PELO PERÍODO TRABALHADO - MATÉRIA COM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 705.140/RS, Nº 596.478/RR E Nº 765.320/MG (TEMAS 308, 191 E 916) - REFORMA DA SENTENÇA – APLICAÇÃO DO ART. 932, V, “B” DO CPC/2015 – PROVIMENTO DO APELO.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Josenilda Gonçalves da Silva contra sentença de fls. 54/60, que julgou improcedente a Ação Ordinária de Cobrança ajuizada contra o Município de Pocinhos, ora apelado, deixando de reconhecer o direito da promovente ao pagamento das verbas pleiteadas na exordial.

Nas razões recursais (fls. 64/67v), a apelante alega que a Lei Federal nº 8.036/90, em seu art. 19-A, garante a parte postulante o direito de perceber os valores referentes aos depósitos do FGTS, mesmo que o contrato de trabalho venha a ser declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, II e § 2º, da CF.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões ofertadas pelo apelado às fls. 71/76.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito (fls. 85/88).

É o relatório.

DECIDO

O cerne da questão gira em torno da sentença do Magistrado singular, que julgou improcedente a Ação Ordinária de Cobrança, deixando de condenar o apelado ao pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), referente ao período de 01/02/2010 a 31/12/2012.

Nas razões recursais, a Apelante requer o pagamento do FGTS, com a devida incidência de juros e correção monetária, bem como o pagamento de honorários advocatícios.

In casu, entendo que a existência do vínculo funcional entre a Autora (Assistente Social) e a edilidade resta comprovada por meio dos documentos de fls. 13/23.

Há de se destacar, contudo, que, consoante entendimento adotado em diversos precedentes, o vínculo laboral objeto da ação deve ser considerado nulo, por ter sido a parte autora admitida, sem a prévia aprovação em concurso público, para função cujo exercício se prolongou ao longo de anos, descaracterizando a justificativa de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF) exposta na contratação.

Fixada essa premissa, de que a contratação é nula, imperativo destacar que o Supremo Tribunal Federal, no **RE 705.140/RS**, **RE 596.478/RR** e **RE 765.320/MG (Temas 308, 191 e 916)**, reconhecendo a existência de repercussão geral sobre os temas, firmou

entendimento no sentido de que as **contratações pela Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público são ilegítimas e 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, aos depósitos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, inclusive para os servidores temporários.**

Eis o entendimento da Corte Suprema acerca das repercussões:

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**, Relator(a): 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 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

Ementa: 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)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de

excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 765.320 - Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 23/09/2016 ATA Nº 29/2016 - DJE nº 203, divulgado em 22/09/2016).

Com efeito, sabendo-se que o contrato de trabalho objeto desta ação é nulo (pelos motivos supra), verifica-se a orientação do Pretório Excelso de que, nessas hipóteses, cabe o pagamento do FGTS.

Portanto, deve ser reformada a sentença recorrida, por estar absolutamente desalinhada com o entendimento consolidado das Cortes Superiores, no sentido de acolher a súplica da parte autora referente ao pagamento do FGTS do período trabalhado, respeitada a prescrição quinquenal.

Assim, estando a decisão recorrida em confronto com jurisprudência do STF submetido à sistemática da repercussão geral, quanto ao cabimento dos depósitos do FGTS na conta vinculada do trabalhador, ainda que declarado nulo o contrato com a Administração Pública, prescinde-se do exame do Apelo pelo órgão colegiado, sendo o caso de provimento, nos termos do art. 932, V, "b", do CPC/15.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, "b" do CPC/15, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL, condenando o Município promovido ao pagamento dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) da Autora no período trabalhado de fevereiro de 2010 a dezembro de 2012.

Em relação aos consectários legais, alinho-os à luz da decisão do STF ao modular os efeitos da ADI 4425. Para tanto, a fixação dos juros de mora e à correção monetária deve observar o seguinte:

- Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

- Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos "índices de remuneração básica da caderneta de poupança"4 até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a serem pagos pelo Município de Pocinhos - PB.

P.I.

João Pessoa, 16 de outubro de 2017.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r