



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0000450-03.2013.815.0451

Origem : Comarca de Sumé

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Sebastião Florentino de Lucena

Apelado : Jorge Pereira da Silva

Advogada : Karina Xavier L Barosi - OAB/PB 19.101-B -

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESTADOR DE SERVIÇO. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. VERBAS DEVIDAS. SENTENÇA PROCEDENTE. INCONFORMISMO DO ENTE ESTATAL. SALÁRIOS RETIDOS E FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Embora a investidura em cargo ou emprego público dependa de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Carta Magna

autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.

- 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 - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

- Embora sejam devidos os depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, insta registrar que a parte só faz jus aos recolhimentos respectivos aos últimos 05 (cinco) anos laborados que antecederam o ajuizamento da ação, porquanto o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, prover parcialmente o apelo.

Jorge Pereira da Silva ajuizou a **vertente Ação**

Ordinária de Cobrança, em face do **Estado da Paraíba**, ao fundamento de ter sido admitido pelo ente Estatal, na qualidade de prestador de serviço, para desempenhar as funções de agente de segurança, junto à Cadeia Pública de Sumaré, entre dezembro de 2005 e janeiro de 2013, ocasião em que foi exonerado. Alegou, para tanto, que não recebeu a gratificação natalina de 2013, o FGTS e o salário do mês de janeiro de 2013. Pediu a procedência dos pedidos, de modo a ser ressarcido.

O feito tomou curso regular e, às fls. 57/64, o Juiz de Direito *a quo* julgou procedente a pretensão disposta na inicial, consignando os seguintes termos:

Com essas considerações e em atenção às provas carreadas aos autos e aos princípios legais aplicáveis à espécie, **JULGO PROCEDENTE OS PEDIDOS** e, em consequência: 1. **CONDENO** o réu no pagamento dos salários retidos, ao período janeiro de 2013, como supervisora, 2. **CONDENO** o réu no pagamento do **13º salário**, referente ao período **junho de 2008 a janeiro de 2013**, 3. **CONDENO**, ainda, o Estado da Paraíba efetivado depósito e liberação dos valores relacionados ao FGTS no período reconhecido, a serem apurados em liquidação de sentença (...)

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 70/77, alegando inexistir direito às verbas pleiteadas, máxime quando a contratação do autor é nula. Discorre acerca da nulidade contratual e pede a reforma da decisão, por meio do provimento do recurso.

Contrarrazões pelo autor, argumentando a possibilidade de percepção dos títulos pleiteados e pugnando pela manutenção da decisão atacada, fls. 85/93.

Feito não remetido ao Ministério Público.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Jorge Pereira da Silva foi contratada para prestar serviços ao **Estado da Paraíba**, tendo exercido, entre dezembro de 2005 a janeiro de 2013, as funções de agente de segurança junto à Cadeia Pública de Sumaré, situação reconhecida pelos documentos anexados às fls. 12/21 e pelo próprio ente Estatal em sua contestação.

Ora, como se sabe, embora a investidura em cargo ou emprego público dependa de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Carta Magna autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal. Eis o teor do preceptivo legal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

I – *omissis*;

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.

(...)

IX – **a lei estabelecerá os casos de contratação por**

tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público - destaquei.

Na hipótese, contudo, a contratação do autor foi realizado sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, por si só, torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria. Ademais, o autor permaneceu por 8 (oito) anos prestando serviços ao ente Estatal, situação que também descaracteriza a excepcionalidade da contratação.

Em casos tais, é dizer, quando resta configurada a nulidade da contratação, o servidor faz jus **apenas ao salário retido e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.**

É que o Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público, após reconhecer a repercussão geral da matéria, **decidiu que tais contratações irregulares não geram quaisquer vínculos jurídicos válidos, a não ser o direito ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.**

Eis a ementa do respectivo julgado:

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 reprova 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) - destaquei.

Assim, é devido o salário de janeiro de 2013, máxime quando caberia à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito da parte autora em receber a aludida quantia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Acerca do ônus da prova, o processualista **Nelson Nery Júnior** é incisivo ao dispor “O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*).” (In. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Revista dos Tribunais**, 7 ed., São Paulo, 2003, p. 724).

Logo, deveria o Estado, ao diligenciar nos seus arquivos, encartar prova robusta e cabal, a fim de corroborar o efetivo pagamento da

verba em comento, ou demonstrar qualquer óbice de ordem laboral à percepção da multicitada verba.

Ademais, veda-se o enriquecimento sem causa da Administração Pública, restando iterativo o entendimento, segundo o qual, havendo comprovação do efetivo serviço realizado, o interessado de boa-fé não pode ser prejudicado, mesmo sendo o contrato eivado de vício.

Por outro lado, embora sejam devidos os depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, insta registrar que o demandante só faz jus aos recolhimentos respectivos aos últimos 05 (cinco) anos laborados que antecederam o ajuizamento da ação.

Isso porque o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Eis o dispositivo legal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

A propósito, recente julgado do Supremo Tribunal Federal:

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 nº 8.036/1990 e 55 do regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; DJE 19/02/2015; Pág. 27).

Igualmente, este Sodalício já se pronunciou acerca da temática abordada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. O pretório excelsior, em julgamento de

recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-a da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (súmula nº 85, STJ). (TJPB; APL 0013364-71.2014.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 06/04/2015; Pág. 13) - destaquei.

Logo, diante do reconhecimento da nulidade do contrato por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o promovente faz jus aos **depósitos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**, observada a prescrição quinquenal.

Outrossim, com base nos fundamentos aqui esposados, resta claro que ao demandante é indevido o recebimento do **décimo terceiro salário**, porquanto, de acordo com o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, esse tipo de contratação irregular não gera qualquer vínculo jurídico válido.

Assim, diante do reconhecimento da nulidade do contrato por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o promovente possui direito apenas ao salário retido do mês de janeiro de 2013 e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da ação, - não havendo, portanto, que se falar em recebimento do décimo terceiro salário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO, EM PARTE, À APELAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA, PARA AFASTAR DA**

**CONDENAÇÃO O PAGAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO,
MANTENDO-SE QUANTO ÀS DEMAIS VERBAS.**

É o VOTO.

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de fevereiro de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado
Relator