



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000800-81.2014.815.0151

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Município de Conceição, representado por seu Prefeito

ADVOGADO : Joaquim Lopes Vieira (OAB/PB 7.539)

APELADA : Jocélia Gomes da Silva

ADVOGADO : Ilo Istênio Tavares Ramalho (OAB/PB 19.227)

ORIGEM : Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição

JUIZ : Antônio Eugênio Leite F. Neto

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDORA MUNICIPAL. PLEITOS SOCIAIS. INVESTIDURA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. PROCEDÊNCIA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. IRRESIGNAÇÃO. CONTRATO NULO. SALDO DE SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA DO RÉU. NÃO COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO FGTS. SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO E A REMESSA.

- A contratação da Recorrente junto à Edilidade é nula, porquanto não fora para necessidade temporária nem por excepcional interesse público, tampouco através de investidura em concurso público por não haver quaisquer provas colacionadas aos autos que comprovem o contrário.

- 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da

Paraíba, por unanimidade, em **PROVER PARCIALMENTE O APELO e A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 144.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pelo Município de Conceição contra a Sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição que, nos autos da Ação de Cobrança, julgou parcialmente procedente a pretensão da Promovente, condenando o Promovido ao pagamento de férias, acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013; décimo terceiro: referente aos anos de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 e salário retido referentes ao mês de dezembro de 2012.

Em suas razões, a Apelante requer a reforma da Sentença para que seja indeferida a Ação. (fls. 116/120).

Contrarrazões pela Município às fls. 123/131.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial da Apelação e da Remessa Necessária, para excluir da condenação o pagamento do valor das férias integrais, acrescidas de 1/3 e décimo terceiro salário, referentes aos anos de 2008 a 2013 bem como para que o valor devido (apenas o salário de setembro de 2012) seja corrigido monetariamente pelo IPCA-E com incidência de juros aplicados à caderneta de poupança (fls.138/140).

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, bem como, da Remessa Necessária, e passo a análise conjunta dos Recursos.

O tema central da demanda recai sobre a cobrança de verbas rescisórias não percebidas pela Autora/Recorrida, que prestou serviços para a Edilidade Ré por um período superior ao estabelecido em lei para os casos de dispensa da aprovação em concurso público (fls. 14/53).

O Município de Conceição requereu a reforma da Sentença pleiteando a total improcedência, afirmando não existir inadimplemento.

Observa-se que a contratação da Recorrente junto à Edilidade é nula, porquanto não fora para necessidade temporária nem por excepcional interesse público, tampouco através de investidura em concurso público por não haver quaisquer provas colacionadas aos autos que comprovem o contrário.

Em se tratando de contrato nulo, por ausência de prévia aprovação em concurso público, a jurisprudência atende à imperatividade do art. 19-A da Lei nº 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 nº 2.164-41/01, ao acrescentar o art. 19-A à Lei nº 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 Apelado deve ser condenado ao pagamento dos depósitos no Fundo de Garantia.

Em abono ao disposto no dispositivo suso mencionado, o Tribunal Superior do Trabalho elaborou a Súmula nº 363, que dispõe:

"A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS."

Foi firmado assim pelo STF o entendimento de que, além das verbas próprias de direito administrativo, quando reconhecida a nulidade da contratação do trabalhador, em função da inobservância da regra constitucional de prévia aprovação em concurso público, subsiste o direito ao depósito fundiário.

Nesse sentido, segue a Jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – FGTS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO – LEVANTAMENTO – ART. 29-C DA LEI 8.036/90 – PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESCABIMENTO – JUROS DE MORA – TAXA SELIC. [...] 3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressaltado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/90). [...] 10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 897043 / RN RECURSO ESPECIAL 2006/0233280-0.Ministra ELIANA CALMON (1114). T2 - SEGUNDA TURMA. DJ 11/05/2007 p. 392).

Também:

"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).

O Município não acostou prova de adimplemento do salário do mês de dezembro/2012, pleiteado pela Autora, sendo portanto devido.

Não há que se falar nas demais verbas, apenas o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS e saldo de salário, sendo uma contraprestação mínima para garantir os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho.

Assim, a despeito da irregularidade da contratação, encontra-se pacífico na Corte Suprema e neste Tribunal o entendimento de que a Autora faz *jus* aos valores correspondentes aos depósitos de FGTS.

Por tais razões, **PROVEJO PARCIALMENTE O APELO e a REMESSA NECESSÁRIA**, condenando o Município de Conceição ao pagamento dos valores relativos aos depósitos de FGTS, do período da prestação laboral, observada a prescrição quinquenal e do saldo de salário retido, afastando, assim, o pagamento das outras verbas concedidas pelo Juízo de primeiro grau.

Sobre a condenação deverão incidir juros moratórios e correção monetária calculada de acordo com o disposto no art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº11.960/09.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. **Herbert Douglas Targino**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 14 de fevereiro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator