



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL n.º 0001323-93.2014.815.0151
RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Município de Conceição
ADVOGADO : Joaquim Lopes Vieira
APELADO : Francivaldo Pereira da Silva
ADVOGADO : Ilo Istênio Tavares Ramalho
REMETENTE : Juízo da 1ª Vara da Comarca de Conceição

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível e Reexame necessário – Ação ordinária de cobrança – Servidor municipal – Prestador de serviço – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Procedência parcial no Juízo de primeiro grau – Irresignação do Município – Contrato nulo – Possibilidade do pagamento do FGTS e do saldo de salário – Súmula nº 363 do TST e do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 – Art. 932, V do NCPC – Provimento parcial ao recurso voluntário e ao reexame necessário.

– O contrato de trabalho, ainda que nulo, pactuado com Ente público, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, permite ao trabalhador o levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a título de indenização.

– De acordo com o sistema do ônus da

prova adotado pelo CPC em seu art. 373, II, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando-se a Edilidade aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível e reexame necessário 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 retro.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame necessário e Apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição, nos autos da “*ação de cobrança*”, ajuizada por **FRANCIVALDO PEREIRA DA SILVA**.

Na exordial de fls. 02/10, sustentou o promovente, ora apelado, que fora contratado para prestar serviços como Auxiliar de Serviços Gerais, junto à Secretaria de Saúde e Meio Ambiente em janeiro de 1992 e exonerado em dezembro de 2013.

Requeru as férias vencidas relativas ao período de 1992 a 2012, em dobro, acrescidas do terço constitucional, férias simples de 2012/2013, décimo terceiro salário integral do mesmo período, salário retido do mês de dezembro de 2012 e depósitos do FGTS dos anos de 1992 a 2012.

Regularmente citado, o Município de Conceição apresentou contestação, fls. 34/40, pela total improcedência do pleito contido na exordial.

Impugnação às fls. 49/55.

Prolatada a sentença (fls. 62/71), na qual o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, condenando o promovido ao pagamento de férias, acrescidas do terço constitucional referente aos anos de 2009 a 2012, décimo terceiro salário referente ao mesmo período e o salário retido do mês de dezembro de 2012. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em custas e honorários advocatícios, devendo estes serem compensados entre as partes.

Irresignado, o Município interpôs recurso

apelatório para que fossem indeferidos todos os pleitos contidos na exordial, devendo ser considerado nulo o referido contrato laboral. (fls.85/89)

Contrarrazões juntadas s fls. 103/112.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer (fls. 118/2122), opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestações de mérito, por ausência de interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial.

É o que tenho a relatar.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso voluntário, bem como, do reexame necessário, e passo a análise conjunta dos recursos.

O tema central da demanda recai sobre a cobrança de verbas rescisórias não percebidas pelo autor/recorrido, 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.

O Município de Conceição requereu a reforma da sentença pleiteando a total improcedência, afirmando não existir inadimplemento, bem como alegando ser nulo o contrato de trabalho.

Observa-se que a contratação do 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 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 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 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 dominantes 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 ressalvado 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).

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

“APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PRESTADOR DE SERVIÇO. CONTRATAÇÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO NULO. AFRONTA AO ART. 37, II, DA CF. DIREITO AOS SALÁRIOS RETIDOS, 13º SALÁRIO E FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. VERBAS DEVIDAS. FÉRIAS EM DOBRO E PIS. PARCELAS DEVIDAS AOS EMPREGADOS CELETISTAS. DESCABIMENTO. FGTS. DIREITO AO RECOLHIMENTO DAS PARCELAS RELATIVAS À EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DO AUTOR. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 45 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECURSO VOLUNTÁRIO. O contrato de trabalho não é documento indispensável à propositura de ação de cobrança, quando existentes nos autos outros documentos capazes de comprovar a relação de trabalho estabelecida entre as partes. O Supremo Tribunal Federal, modificando posicionamento anterior, tem entendido que, em caso de nulidade do contrato de trabalho, ao empregado admitido no serviço público sem concurso são devidos, além do saldo de salários, o décimo terceiro, as férias e o terço constitucional. As férias em dobro e o PIS, são parcelas inerentes à relação de emprego regida pela CLT, não sendo devidas aos submetido a regime jurídico-administrativo. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra

constitucional a revelar a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Precedente: Recurso Extraordinário nº 596.478/RR. Não havendo a interposição de apelação do particular, o Tribunal de origem não pode tornar mais grave a condenação imposta à Fazenda Pública, mesmo que em sede de reexame necessário, nos termos da Súmula 45/STJ.”(Apelação Cível nº 0000245-46.2011.815.1161, Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, RELATOR:Dr. Marcos Coelho de Salles – Juiz Convocado para substituir o Des.Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, PUBLICADO NO DIA 07/02/ 2014 - REPUBLICADO POR INCORREÇÃO).

E:

“APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PRORROGAÇÃO INDEFINIDA. NULIDADE RECONHECIDA.DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO STF. PROVIMENTO. 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. 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 EMEN VOL-02679-01 PP-00068).”(Apelação nº 0000668-07.2011.815.0611,Relatora: Desa. Maria das Graças, Terceira Câmara Cível, publicado em 19/05/2014).

O município não acostou prova de adimplemento do salário do mês de dezembro/2012, pleiteado pelo autor, sendo portanto devido.

Não há que se falar nas demais verbas pugnadas pelo apelado, 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 egrégio Sodalício o entendimento de que a autora faz jus aos valores correspondentes aos depósitos de FGTS.

Em relação aos ônus sucumbenciais, reconheço a sucumbência recíproca e mantenho a determinação dada na sentença primeva.

DISPOSITIVO

Por tais razões, nos termos do art. 932, V, do NCPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO e ao REEXAME NECESSÁRIO**, 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 primevo.

Sobre a condenação deverão incidir juros moratórios e correção monetária calculada de acordo com o disposto no art. 1º- F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento 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, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator