



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL n.º 0001558-29.2013.815.0981

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição
ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Município de Caturité

ADVOGADO : Rinaldo Barbosa de Melo

APELADO : Lucieuda Rodrigues de Araújo

ADVOGADO : Wagner Luiz Ribeiro Sales

REMETENTE: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Queimadas

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Ação ordinária de cobrança – Servidor municipal – Prestador de serviço – Investidura sem 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 Reexame Necessário e ao recurso apelatório.

– 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 o Edilidade aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 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 apelo e à remessa, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE CATURITÉ**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Queimadas, nos autos da “*ação de cobrança*” movida por **LUCIEUDA RODRIGUES DE ARAÚJO**.

Na exordial de fls. 02/11, sustentou a promovente, que fora contratada por prazo determinado para prestar serviços como médica, junto à Unidade prestadora de serviço (UPS), em julho de 2012.

Requeru todas as verbas rescisórias, tais como décimo terceiro salário proporcional, férias e terço constitucional da mesma forma, e saldo de salário referente ao mês de dezembro do ano de 2012, acrescidas de correção monetária e juros de mora e honorários sucumbenciais.

Regularmente citada, a Edilidade ré apresentou contestação, fls. 30/35, alegou preliminarmente a inépcia da inicial e no mérito pela improcedência do pedido ante a nulidade contratual.

Impugnação às fls. 42/46.

Prolatada a sentença (fls. 55/59), na qual o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, condenando o promovido ao pagamento do saldo de salário, incluído da gratificação de insalubridade e a referente ao PSF, acrescido de correção monetária da data em que os valores deveriam ter sido pagos e juros de mota de 0,5% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em custas e honorários advocatícios, devendo estes serem compensados entre as partes.

Irresignado, o Município interpôs apelação, (fls.62/64) pugnando pela inépcia da da inicial nos termos do art. 282 do CC e, modificação da decisão, sendo devido apenas a remuneração proporcional do

mês de dezembro de 2012.

A parte recorrida deixou transcorrer o prazo para contrarrazoar.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, fl. 72, 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

O tema central da demanda recai sobre a decretação de nulidade do contrato de trabalho, sendo devido assim o pagamento do saldo de salário e do FGTS.

Observa-se que a contratação da recorrida junto ao Município de Caturité 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,

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 n.º 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: Des. Maria das Graças, Terceira Câmara Cível, publicado em 19/05/2014).

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SERVIDORA SUBMETIDA A DOIS REGIMES JURÍDICOS. CONTRAÇÃO INICIAL TEMPORÁRIA, SEM DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, E OCORRÊNCIA DA PRORROGAÇÃO DO VÍNCULO ALÉM DO PRAZO LEGAL. NULIDADE DE PARTE DO LIAME JURÍDICO. DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO, RELATIVO AO LAPSO TEMPORAL CONSIDERADO NULO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS REFERENTE AOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PROVIMENTO PARCIAL. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento, segundo o qual é devido o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público. Declarado nulo o vínculo, a parte faz jus ao recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço relativo aos cinco anos do ajuizamento da demanda, porquanto a cobrança o prazo prescricional para a exigência do depósito é quinquenal, consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal. Como o Juízo a quo assegurou o depósito relativo às verbas prescritas, considerando que garantiu o recebimento entre o lapso temporal compreendido entre 1º de agosto de 1999 e 23 de maio de 2008, a remessa oficial deve ser provida em parte tão somente para declarar prescritas as prestações anteriores ao dia 05/08/2004, considerando que a demanda foi ajuizada em 05/08/2009. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00015522520108150141, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DA DESEMBARGADORA MARIA DAS GRAÇAS

Quanto ao salário do mês de dezembro de 2012, caberia ao Município réu, como detentor dos documentos públicos, demonstrar o seu adimplemento. Porém, o promovido não evidenciou fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, segundo expõe o art. 373, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Portanto, a promovente terá direito apenas ao depósito do FGTS e o pagamento da remuneração inadimplida, devendo ser excluídos da condenação os valores referentes à gratificação de insalubridade e a referente ao PSF.

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

DISPOSITIVO

Por tais razões, nos termos do art. 932, V, do NCPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO CÍVEL**, modificando a sentença e condenando o Município de Conceição à pagar à autora apenas os dias efetivamente laborados e não pagos, com base no salário percebido.

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 redação dada pela Lei 11.960/09.

É como voto.

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

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

Sala das Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado