



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

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO** n.º 0047313-91.2011.815.2001

**ORIGEM** : 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

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

**APELANTE** : Estado da Paraíba

**PROCURADOR** : Felipe de Brito Lira Souto

**APELADO** : Geraldo dos Santos

**ADVOGADO** : Américo Gomes de Almeida (OAB/PB nº 8424)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL** – Reexame necessário e Apelação Cível – Ação ordinária de cobrança – Servidora municipal – Prestador de serviço – Investidura sem aprovação em concurso público – Procedência parcial no Juízo de primeiro grau – Irresignação do Estado – 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 – Desprovidimento 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 a 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, negar provimento ao Reexame Necessário e ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, objetivando reformar a sentença prolatada pela MMA. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da “ação de cobrança” movida por **GERALDO DOS SANTOS**.

Na exordial de fls. 02/05, sustentou o promovente, que fora contratado para prestar serviços como Assessor para assuntos administrativos, e em seguida como Agente Operacional com exercício na Casa Civil do Governador, em janeiro de 1991 e exonerado janeiro de 2011. Requereu o depósito do FGTS, acrescidos de multa.

Regularmente citado o Estado da Paraíba apresentou contestação, não apresentou contestação. (fl.15)

Prolatada a sentença (fls. 16/17-v), na qual o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, condenando o promovido ao pagamento do FGTS referente ao período de 09/11/2006 a janeiro de 2011, com acréscimo de correção monetária pelo IPCA, a partir de cada vencimento, e juros moratórios de poupança, na forma do art.21 do CPC.

Irresignado, o Estado interpôs apelação, (fls.22/29) pugnando pela modificação da decisão, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda em virtude da nulidade do contrato de trabalho.

Sem contrarrazões, fl. 32.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, fl. 38/42, 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.

## VOTO

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

Observa-se que a contratação do recorrido junto ao Estado da Paraíba 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 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 MORAIS GUEDES, j. em 27-09-2016)

Portanto, o promovente terá direito aos

depósitos do FGTS.

## **DISPOSITIVO**

Por tais razões, nos termos do art. 932, IV, do NCPC, **NEGO PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação Cível**, mantendo a sentença em todos os seus termos, ou seja, condenando o Estado da Paraíba ao pagamento dos depósitos do FGTS nos termos arbitrados.

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 Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

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, 21 de março de 2017.

***Miguel de Britto Lyra Filho***  
***Juiz convocado***