



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

ACÓRDÃO

06

REMESSA NECESSÁRIA nº 0000057-82.2013.815.1161

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
AUTOR :Hélio Glesthon Cirilo
ADVOGADO :Paulo Cesar Conserva (OAB/PB 11.874)
RÉU :Município de Santana dos Garrotes
REMETENTE :Vara Única da Comarca de Santana dos Garrotes

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO –

Reexame necessário – Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer – Procedência parcial – Contrato por tempo determinado – Necessidade temporária de excepcional interesse público - Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Ausência de previsão de direitos na Lei nº 298/2001 - Direito à anotação do tempo de serviço junto à autarquia previdenciária – Obrigação de recolhimento de tributo – Manutenção da sentença - Desprovisamento.

- A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos e foi criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso (art. 37, IX, da CF).

- Cabe à autarquia previdenciária buscar do promovido os valores referentes às contribuições previdenciárias, sendo irrelevante para o autor o fato de ter havido ou não a transferência de tais verbas. No entanto, o caso em questão é bastante peculiar, tendo em vista que o município sequer efetuou o

desconto da contribuição previdenciária nos vencimentos do servidor. Caso tivesse havido o desconto, caberia unicamente a autarquia previdenciária exigir os valores não repassados.

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, 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 reexame necessário oriundo da sentença de fls. 73/74v, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Santana dos Garrotes que, nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer ajuizada por **HÉLIO GLESTHON CIRILO** em face do **MUNICÍPIO DE SANTANA DOS GARROTES**, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o município réu na obrigação de averbar o tempo de serviço laborado pelo promovente no período de 01/01/2001 a 01/01/2009 junto ao INSS, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um, nos termos do art. 86 do NCPC. Contudo, como a parte autora é beneficiária da assistência judiciária, fica suspensa a exigibilidade do pagamento das respectivas custas processuais, de conformidade com o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito, por ausência de interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial (fl. 102).

É o que tenho a relatar.

V O T O

O caso posto em desate é de fácil deslinde e não comporta maiores divagações.

O tema central da demanda recai as verbas devidas da relação de trabalho entre a parte autora e o Município réu.

Como é cediço, a investidura em cargo ou emprego público, em regra, pressupõe a aprovação prévia em concurso público.

A exceção à regra do concurso público fica por conta das seguintes situações especiais: a) provimento de cargos em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração; b) contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

No que pertine à contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que ela exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) hipótese prevista em lei ordinária; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional.

No caso em comento, observa-se que o promovente foi contratado pelo Município em janeiro de 2001, no cargo de agente de endemias, exercendo sua função durante oito anos, até 2009. Em seguida, houveram novas renovações do contrato temporário.

Joeirando nos autos, observa-se que foram anexados pela Edilidade a lei que disciplina a contratação excepcional e respectivos instrumentos contratuais de aditivo, renovando o contrato nos anos de 2010 e 2011.

Dessa forma, observa-se que a contratação do autor junto ao Município é, de fato, nula, porquanto se deu sem prévia aprovação em concurso público, bem como fora efetivada sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público.

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 de-

clarado 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 Estado da Paraíba deve ser condenado ao pagamento dos depósitos no Fundo de Garantia.

Em face da nulidade da contratação, faz a autora jus as verbas descritas na sentença, eis que, consoante orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral (RE 765320 MG), os servidores contratados pela Administração Pública sem a observância das normas referentes a prévia aprovação em concurso público, possuem direito a perceber os salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito fundiário – FGTS.

Nesse sentido, segue a Jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO RE-

PERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)” (grifei)

Mais:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. DIREITO AOS DEPÓSITOS. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM AS DIRETRIZES DO PLENÁRIO NO RE 596.478 - RG (REL. P/ ACÓRDÃO MIN. DIAS TOFFOLI TEMA 191) E NO RE 705.140 RG (DE MINHA RELATORIA TEMA 308), JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 846.441-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2016)”

E:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. RENOVAÇÃO SUCESSIVA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES.. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 880.073-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 9/9/2015)”

Por fim:

“Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, 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.

2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas.

3. Agravo regimental não provido. (ARE 867.655-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 4/9/2015)”

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

“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO RESTRITA À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA QUE BEM APLICOU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, OBSERVANDO O DIREITO INTERTEMPORAL DECORRENTE DA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. RAZÕES RECURSAIS QUE SE REVELAM CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, “B”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO NEGADO. - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que “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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e FGTS”. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00152189020138150011, - Não possui -, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 06-04-2016)”

E:

“AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO PELA QUARTA CÂMARA CÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Servidora contratada sem concurso público. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA Constituição FEDERAL. CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Fundo de Garantia POR Tempo de Serviço - FGTS. Direito ao recolhimento. SALDO DE SALÁRIO. CABIMENTO. Precedentes DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO. - Nos moldes da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização de concurso público, é devido o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e FGTS. - 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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001737920118150831, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 17-03-2016)” (grifei)

Desse modo, não faz o autor jus ao recebimento de décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, conforme disposto na r. sentença.

No tocante a ausência de comprovação de repasse da contribuição previdenciária pela edilidade à autarquia previdenciária, vê-se que, em regra, essa não causa prejuízo ao servidor, tendo em vista que serão computados todos os salários de contribuição, independentemente do efetivo repasse.

Nesse sentido, trago à baila precedente desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO, E DÉCIMO TERCEIRO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS. REFORMA DO DECISUM. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO. - 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. - No que concerne à pretensão declinada quanto aos valores descontados em contracheques a título de contribuição previdenciária, ainda que, de fato, não tenha havido o repasse, somente ao Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS competiria o intento de recebê-los, sendo indiferente para a situação jurídica da autora se tais valores foram efetivamente transferidos ou não. (...)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00131075820148150251, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 17-03-2016) – (grifo nosso).

E:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS E FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIAS APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE REPASSE AO INSS. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. - A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que “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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS.” - A ausência de comprovação de repasse da contribuição previdenciária pela edilidade à autarquia previdenciária, não causa prejuízo ao servidor, tendo em vista que serão computados, para a concessão do benefício, todos os salários de contribuição.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00017585820148150251, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 17-11-2016)” (grifei)

No entanto, o caso em questão é bastante peculiar, tendo em vista que o município sequer efetuou o desconto da contribuição previdenciária nos vencimentos do servidor. Caso tivesse havido o

desconto, caberia unicamente a autarquia previdenciária exigir os valores não repassados.

Assim, na ausência do desconto, o servidor não pode ser prejudicado pela desídia do ente municipal, o que poderia ocasionar a não consideração do tempo de serviço laborado pelo servidor, impedindo-o de gozar de eventuais benefícios previdenciários.

DISPOSITIVO

Por tais razões, nega-se provimento a remessa oficial, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 17 de julho de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

