



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

DECISÃO TERMINATIVA

Apelação Cível nº 0007982-97.2014.815.2001 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Relator :Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Apelante :Abelardo do Rego Neto

Advogado :Francisco de Andrade Carneiro Neto

Apelado :Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Felipe de Brito Lira Souto

APELAÇÃO CÍVEL — ORDINÁRIA DE COBRANÇA — SERVIDOR ESTADUAL — CONTRATO NULO — DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS DO PERÍODO TRABALHADO — PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTE TRIBUNAL — PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO — APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CPC — PROVIMENTO DO RECURSO.

— Súmula Nº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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.

Vistos, etc.

Cuida-se de *Apelação Cível* interposta por **Abelardo do Rego Neto** em face da sentença de fls. 38/42, proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da Ação de Cobrança proposta pela recorrente em desfavor do Estado da Paraíba.

Na sentença, o juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, por compreender que o autor, contratado temporariamente para o exercício da função de agente penitenciário, não faz jus à percepção de FGTS.

Inconformada, a recorrente alega que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito aos depósitos do FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional que estabelece a aprovação prévia em concurso público.

Contrarrrazões pelo desprovimento às fls. 55/61.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 65/70, deixou de opinar em razão da ausência de interesse público.

É o Relatório.

Decido.

Em síntese, a autora foi contratada para a prestação de serviços junto ao Estado da Paraíba, na função de agente penitenciário, no período de 03/06/2006 a até data não informada nos autos. Sustenta, contudo, que durante todo o período laborado não teve seu FGTS recolhido pelo demandado. '

Dirimindo a controvérsia, o magistrado *a quo* **julgou improcedente** por compreender que o autor, contratado temporariamente para o exercício da função de agente penitenciário, não faz jus à percepção de FGTS.

Pois bem.

Esclareça-se, de início, que 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**. Nesse rumo, 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).

No mesmo norte:

APELAÇÃO CÍVEL - ESTADO DE MINAS GERAIS - CONTRATO TEMPORÁRIO - CONTRATAÇÃO NULA - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - FGTS - PRECEDENTE DO STJ. [...] O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de admitir o recolhimento do FGTS em favor do contratado que teve seu contrato declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público. 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 (Dicção do art. 19-A da Lei Federal nº. 8.036/90). Recurso provido. (TJMG – Rel. HELOISA COMBAT. Publicação: 24/08/2010).

A atual redação da Súmula 363 do TST é a seguinte:

Súmula Nº 363 do TST. **CONTRATO NULO. EFEITOS** (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 **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.**

Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado reiteradamente acerca da possibilidade de liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo. A propósito, a Súmula 466 do STJ dispõe que: O titular da conta vinculada ao **FGTS** tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado **nulo** seu **contrato** de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público. (DJe 25-10-2010).

A aplicação da norma insculpida no art. 37, II e §2º da Constituição deve ser compatível e harmônica com os demais princípios constitucionais, a fim de evitar o sacrifício total do empregado, que não pode ter restituída a força de trabalho despendida. Trata-se de assegurar o mínimo ao trabalhador, harmonizando a norma da imprescindibilidade do concurso público para investidura em cargos públicos, com os demais bens jurídicos assegurados pela Constituição da República.

Desse modo, **em consonância com os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, devem ser garantidos ao trabalhador direitos mínimos**, correspondendo o depósito do FGTS uma contraprestação mínima, juntamente com a remuneração por todo o período laborado. Do Tribunal Superior do Trabalho tem-se:

ACÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO COM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIOS, HORAS EXTRAS E FGTS. [...] **A propósito do FGTS, não obstante a nulidade do contrato, os princípios constitucionais em que se funda a própria República Federal do Brasil, de respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, impuseram ao TST, ao editar o Enunciado 363, a conclusão de se garantir ao trabalhador público direitos mínimos que o colocassem a salvo da condição similar ao escravo. Esses princípios, que levaram esta Corte a abrandar as implicações provenientes da nulidade do contrato de trabalho no âmbito da Administração Pública, certamente inspiraram a alteração imprimida à Lei 8.036/90 pelo artigo 9º da MP 2.164-41/2001, infirmando assim eventual pecha de inconstitucionalidade.** [...] (PROC. Nº TST-RXOFROAR-47/2002-000-17-00.0. C: ACÓRDÃO (SBDI-2) BL/sgo).

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. EFEITOS. SÚMULA 363/TST. **-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.** INCONSTITUCIONALIDADE E IRRETROATIVIDADE DO ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. Conforme entendimento pacífico do c. TST, a aplicação da parte final da Súmula nº 363 do TST a contratos nulos celebrados antes da vigência da Medida Provisória nº 2.164-41/2001 não implica efeito retroativo de norma de lei, tampouco violação do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. **Com efeito, aquela Medida Provisória veio apenas a positivizar a jurisprudência construída em razão do conflito aparente entre a vedação do enriquecimento sem causa do empregador, ainda que de natureza estatal, tendo em vista a previsão do valor social**

do trabalho como fundamento da República (artigo 1º, IV, da CF/88), por um lado; e o princípio da moralidade da Administração Pública que, concernente à relação do Estado com seus servidores, tem gênese na admissão mediante prévia aprovação em concurso público, por força do artigo 37, § 2º, da Constituição Federal, por outro. No tocante à irretroatividade do artigo 19-A da Lei 8.036/90, a matéria encontra-se pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, por meio da OJ nº 362 da SBDI-1, no sentido de que o reconhecimento do direito à verba aos contratos anteriores à vigência da MP-1.64-41 não afronta o princípio da irretroatividade da lei. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR – 525700 -55.2005.5.11.0052, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 13/10/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 22/10/2010).

E deste Tribunal de Justiça colhe-se os seguintes julgados:

REMESSA OFICIAL. ação ordinária de cobrança. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. VERBAS SALARIAIS RÉTIDAS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Servidora contratada sem concurso público. Direito ao recolhimento do FGTS - FUNDO DE Garantia POR Tempo de Serviço. Precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO REGISTRADO NA SÚMULA Nº 253, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO NEGADO. - Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por prestador de serviço, opera a inversão do onus probandi, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito da autora de receber as quantias pleiteadas na exordial. - É obrigação do ente público comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço alegada, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório. - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento de ser devido o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00051211820138150371, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 03-11-2014)

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. NULIDADE DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AFRONTA AO ART. 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO AO PAGAMENTO DO FGTS. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO. - O contrato de servidor sem prévia aprovação em concurso público vai de encontro com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, sendo nulo. Contudo, deve-se assegurar ao servidor o direito aos valores referentes aos depósitos do FGTS. - Súmula 363 do TST: “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 - Recurso a que se dá provimento parcial com arrimo no art. 557, § 1º-A, do CPC.(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00010043520098150561, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA, j. em 31-10-2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO. - Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a Administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. - O Pretório

Excelsior, em julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público. - ζNas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da açãoζ (Súmula nº 85, STJ) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013136220138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 28-10-2014)

Apelação cível. ação Trabalhista. Prestador de serviços. GARI. Contrato nulo. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). DEVIDO. PRECEDENTES DO STF E STJ. Regularização dos depósitos previdenciários. Prova do recolhimento pelo inss. Pleito indevido. Reforma do decisum apenas no tocante ao depósito do fgts. PROVIMENTO PARCIAL. 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. (Art. 19-A da Lei 8.036-90). Mostra-se indevido o pleito de regularização dos depósitos previdenciários quando há prova nos autos de recolhimento da aludida verba pelo INSS. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001333320118150141, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 13-10-2014)

Por tais razões, nos moldes do art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para determinar que o apelado deposite os valores do FGTS na conta vinculada da autora referente ao período laborado a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Condeno, ainda, o apelado em honorários advocatícios na ordem de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 19 de outubro de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator