



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-27.2010.815.0011

ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTES: Maria Ivanilda Carneiro e Sônia da Mata Pimentel

ADVOGADA: Elibia Afonso de Sousa

APELADO: Município de Campina Grande

PROCURADOR: Jaime Clementino de Araújo

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO AO QUAL ESTÁ SUBMETIDO (CELETISTA OU ESTATUTÁRIO), FAZ JUS AO FGTS (STF, RE 596478). NÃO HÁ ESPAÇO, CONTUDO, PARA A MULTA DE 40%. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL.

- O STF reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia por 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.

Vistos etc.

MARIA IVANILDA CARNEIRO e SÔNIA DA MATA PIMENTEL ajuizaram ação de cobrança contra o MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE, aduzindo que foram admitidas, em 2004, como agentes comunitárias de saúde, e demitidas em 17 de janeiro de 2008, sem que tivessem sido recolhidos os valores referentes ao FGTS, razão por que os plateia nesta demanda.

O Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande julgou improcedente o pedido exordial, em sentença (f. 73/76) assim ementada:

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA (RECLAMAÇÃO TRABALHISTA) – Prestadoras de serviços contra o Município – Alegação de prescrição quinquenal e bienal – Acolhimento em parte – Contratação pelo regime celetista – rescisão do contrato de trabalho em razão da mudança de regime de celetista para estatutário – pretensão de recebimento de verbas salariais previstas na CLT – Ilegalidade da contratação – Concessão de Medida Cautelar pelo STF na **ADIn 2135** – Manutenção da redação anterior do art. 39, *caput*, da CF – Rescisão contratual necessária – pleito sob o prisma do regime administrativo-estatutário – não existência de dívida em virtude da relação de trabalho – **Improcedência da ação.**

Observa-se que todas as verbas devidas pela contratação, na época, celetista, foram quitadas, não cabendo às contratadas receberem verbas inerentes aos servidores efetivos, por terem sido contratadas de forma precária, sem prévia aprovação em concurso público, somente lhe sendo devido as verbas previstas em contrato, pois, a partir da publicação da decisão cautelar pelo STF, alhures citada, em 07 de março de 2008, a contratação passou a ser ilegal, sendo dever da Administração Pública anular os atos ilegais.

Sobreveio apelação cível por meio da qual a **autora/apelante** sustenta que faz jus ao FGTS + multa de 40%, pugnando pela reforma da decisão.

Sem contrarrazões (certidão, f. 88).

A Procuradoria de Justiça não emitiu parecer de mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de reclamação trabalhista em que MARIA IVANILDA CARNEIRO e SÔNIA MARIA DA MATA PIMENTEL aduzem ter exercido cargo de Agente Comunitário de Saúde, sem realização de processo seletivo pela Municipalidade, no período de julho de 2004 a fevereiro de 2008, quando o contrato por prazo determinado foi rescindido, requerendo, por conseguinte, que o Município seja condenado ao pagamento dos valores que seriam devidos a título de FGTS, bem como multa rescisória de 40% de todo período reclamado.

O juiz singular proferiu sentença julgando improcedente o pedido, por entender que o vínculo mantido entre as partes é de natureza administrativa, o que afasta a configuração de uma relação trabalhista, não havendo previsão de pagamento de FGTS.

A sentença não se harmoniza com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do RE 596478/RR, **submetido à sistemática da repercussão geral**, que teve como Relator p/ o acórdão o Ministro DIAS TOFFOLI, consolidou-se o entendimento de que o servidor, ainda que seja admitido sem concurso público por meio de contrato nulo, faz ele jus ao FGTS. A propósito, transcrevo a ementa do referido julgado:

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.**¹

Assim, entendo que as autoras, tal como posto na exordial, têm direito à percepção do FGTS referente ao período de 01 de julho de 2004 a 29 de fevereiro de 2008.

Friso, entretanto, que o pagamento da **multa de 40%** sobre esse valor não encontra amparo legal, pois em se tratando de contrato que a própria Carta Magna coíbe a sua realização, obrigatória é a dispensa do trabalhador contratado e, assim sendo, frente à imperatividade da quebra do vínculo entre o contratado e a Administração Pública, entendo ser desarrazoada a incidência da multa sobre o crédito fundiário.

Se a destituição do cargo emana de ordem constitucional, não há falar em culpa da Administração pela extinção do vínculo, tratando-se de medida obrigatória. A culpa da Administração, o vício no ato administrativo está na manutenção do vínculo irregular e não na destituição do trabalhador do cargo. Nesse sentido é o posicionamento desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO AO QUAL ESTÁ SUBMETIDO (CELETISTA OU ESTATUTÁRIO), FAZ JUS AO FGTS, JÁ QUE O STF ESTENDEU AOS SERVIDORES CONTRATADOS EM REGIME TEMPORÁRIO OS DIREITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA CARTA MAGNA (STF, ARE 663104 AGR). NÃO HÁ ESPAÇO, CONTUDO, PARA A MULTA DE 40%, POIS, NÃO HAVENDO PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, TAIS

¹ RE 596478, Relator: Ministra ELLEN GRACIE, Relatora p/ Acórdão: Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068.

SERVIDORES PODEM SER DEDITIDOS AD NUTUM. RECURSO PROVIDO EM PARTE, MEDIANTE DECISÃO UNIPESSOAL.²

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO AO QUAL ESTÁ SUBMETIDO (CELETISTA OU ESTATUTÁRIO), FAZ JUS AO FGTS (STF, RE 596478). NÃO HÁ ESPAÇO, CONTUDO, PARA A MULTA DE 40%. RECURSO PROVIDO EM PARTE, MEDIANTE DECISÃO UNIPESSOAL. DECISÃO: Vistos etc... Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação cível, para, reformando a decisão recorrida, julgar parcialmente procedente o pedido exordial, condenando o Município de Campina Grande ao recolhimento, em favor da apelante, do FGTS referente ao período de 01/julho/2004 a 29/fevereiro/2008, o que faço com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Como a apelante decaiu de parte mínima do pedido, inverte os ônus de sucumbência fixados na decisão de origem. Por fim, cabe advertir que, estando a presente decisão fundamentada em entendimento pacificado do STF, a eventual oposição de embargos de declaração ou agravo interno, poderá ensejar aplicação de multa processual.³

Ante o exposto, **dou provimento parcial à apelação cível**, para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido exordial, condenando o Município de Campina Grande ao recolhimento, em favor das autoras/apelantes, do FGTS referente ao período de 01 de julho de 2004 a 29 de fevereiro de 2008, o que faço com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Como as apelantes decaíram de parte mínima do pedido, inverte os ônus de sucumbência fixados na decisão de origem.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 26 de março de 2015.

Desª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

² TJPB – Apelação Cível nº 001.2011.026119-3/001, Relatora: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, Segunda Câmara Cível, publicação: DJPB 20.03.2013.

³ TJPB – Apelação Cível nº 001.2010.005056-4/002, Relatora: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, publicação: DJPB 05/06/2013.