



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0040193-26.2013.815.2001

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.
APELANTE : Walber Lins Marques Neto
ADVOGADO : Carlos Alberto Pinto Mangureira
APELADO : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Igor de Rosalmeida Dantas
REMETENTE : Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Reexame necessário e apelação cível – Ação de cobrança pelo rito sumário – Servidor contratado – Professor – Diferença do Piso Salarial – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Contrato de prestação de serviço sucessivamente prorrogado – Descaracterização de contrato temporário – Contrato nulo – Procedência parcial no Juízo de primeiro grau – Irresignação – Possibilidade do pagamento do FGTS – Súmula nº 363 do TST e do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 – Desprovimento do reexame e provimento do apelo.

– A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos, 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)

- 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.

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 dar provimento 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, oriundos da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da “*ação ordinária de cobrança*”, ajuizada face ao **ESTADO DA PARAÍBA** por **WALBER LINS MARQUES NETO**

Na exordial de fls. 02/17, sustentou o promovente, ora apelante, que fora contratado para prestar serviços à Edilidade ré em 01/06/2001 e demitido sem aviso prévio em 30/06/2011.

Pugnou pelo pagamento da diferença salarial do período não prescrito, conversão do FGTS em perdas e danos, reintegração, indenização por perdas e danos e honorários advocatícios. (fls

Regularmente citado o Estado apresentou contestação, fls. 42/56, pela total improcedência dos pleitos contidos na exordial.

Impugnação à contestação às fls.58/68.

Prolatada a sentença (fls. 75/79), na qual o juízo de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido, para que fossem pagas as diferenças salariais, observada a prescrição quinquenal.

Irresignado, o promovente interpôs apelação, fls. 80/82, pleiteando a reforma parcial da sentença, para ser

reconhecida a nulidade do contrato e devidos os depósitos do fundo de garantia Social.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, fl.96.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, fl. 103, 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 o pagamento do FGTS.

O demandante requereu a reforma parcial da sentença para que o contrato de trabalho fosse decretado nulo, tendo assim direito ao FGTS.

Observa-se que a contratação do recorrente junto ao Estado da Paraíba é de fato nula, porquanto fora procrastinado por tempo superior ao que a lei autoriza nos contratos temporários.

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, Rel^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).

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

Sendo reconhecida a nulidade do contrato de trabalho do apelante tem este o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS do período laborado e não atingido pela prescrição, sendo uma contraprestação mínima para garantir os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho.

Assim, a despeito da irregularidade da contratação, encontra-se pacífico na Corte Suprema e neste Egrégio Sodalício o entendimento de que o autor faz jus aos valores correspondentes aos depósitos de FGTS.

Logo, a respeitável sentença merece reforma parcial apenas nesse tocante.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **NEGO PROVIMENTO AO**

REEXAME NECESSÁRIO e DOU PROVIMENTO AO APELO, para condenar o ESTADO DA PARAÍBA a pagar ao autor os valores relativos aos depósitos de FGTS, do período da prestação laboral, não atingidos pela prescrição. 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 a redação dada pela Lei 11.960/09, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

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, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, 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, 03 de março de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator