



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-48.2010.815.0581

Origem : Comarca de Rio Tinto
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : José Carlos Cícero da Silva
Advogado : José Francisco de Lira
Apelado : Município de Baía da Traição
Advogado : Antônio Marcos Barbosa Bezerra

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. PRAZO ININTERRUPTO DE CINCO ANOS. ILEGALIDADE. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. PRECEDENTE DO STF E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO.

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.”*

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em dar provimento ao apelo.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por José Carlos Cícero da Silva, hostilizando sentença (fls. 99/101) do Juízo da Comarca de Rio Tinto que, nos autos da Ação de Cobrança, ajuizada em face do Município de Baía da Traição, julgou improcedente o pedido inicial.

Na peça de ingresso, o promovente afirmou que foi contratado pelo Município da Baía da Traição, em 1º de janeiro de 2005, para exercer a função de gari, até ser dispensado, em 10 de janeiro de 2010.

Asseverou que, embora reconheça a nulidade do contrato, faz jus ao pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Devidamente citada, a edilidade apresentou peça contestatória (fls. 16/39), arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, sustentou, em síntese, que a contratação do autor ocorreu para suprir necessidade de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Carta Magna.

Audiência realizada (fls. 95/96).

O juízo julgou improcedente o pleito autoral, fls. 99/101, por entender que *“as contratações do autor não foram ao arrepio da Lei, vez que todos eles foram devidamente renovados após a expiração do contrato anterior, cujas cópias foram colacionadas aos autos, o que demonstram que não houve trabalho contínuo para se atingir a soma dos 05 (cinco) anos, como deseja o autor.”*

O autor interpôs apelação, fls. 102/109, reivindicando a reforma do *decisum*, defendendo a nulidade do contrato em virtude do seu caráter permanente, considerando que trabalhou no período de janeiro/2005 a dezembro de 2009, motivo pelo qual faz jus ao pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Contrarrazões à fl. 111.

A Procuradoria de Justiça, em parecer encartado às fls. 117/119, opina pelo prosseguimento do feito sem manifestação do mérito.

É o relatório.

V O T O

Desa. Maria das Graças Moraes Guedes - Relatora

Conforme se infere dos autos, a presente demanda consubstancia a pretensão de José Carlos Cícero da Silva ao recebimento dos

valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Como visto no relatório, a magistrada *a quo* julgou improcedente a ação, por entender que se tratava de contrato temporário e em observância à legislação.

Com a devida vênia, ainda que respeitáveis os fundamentos expostos pelo juízo singular, o referido posicionamento não pode prosperar.

De acordo com a Carta Magna de 1988, a Administração Pública só poderá admitir servidores sem concurso público em dois casos: 1) para ocupar cargo comissionado e 2) para realizar contrato temporário de excepcional interesse público, senão vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

A propósito, confira-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" (In Curso de Direito Administrativo ", 16ª Ed., Malheiros, p. 261).

Assim, não resta dúvida acerca da imprescindibilidade da realização de certame para a investidura em cargo ou emprego público, salvo na hipótese de nomeação para cargo em comissão ou contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.

Compulsando o caderno processual, infere-se que o autor foi contratado pelo Município da Baía da Traição em 03 de janeiro de 2005, para exercer a função de gari, tendo permanecido até 31 de dezembro de 2009.

Assim, verifica-se que a contratação do apelante se deu sem a realização de prévio concurso público, por contrato temporário,

contudo, fora **prorrogado pelo extenso período de mais de cinco anos.**

Desse modo, a contratação do autor não se enquadra em nenhuma das duas exceções constitucionais. E, por isso, é eivada de nulidade nos termos do §2º do art. 37 da Carta Magna que dispõe: *“A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”*.

Logo, uma vez declarada a nulidade de contratação por ausência de concurso público, ao prestador de serviço é garantida apenas a verba referente ao salário mensal no período efetivamente trabalhado e ao FGTS, por expressa previsão legal.

Acerca do tema, 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 são ilegítimas e, por conseguinte, não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, salvo o direito a percepção dos salários relativos ao período trabalhado e, quando for o caso, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Vejamos a ementa do julgado:

“CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à

indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). **2. No que se refere a empregados, 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 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.** 3. Recurso extraordinário desprovido.” (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Este egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

“APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PRORROGAÇÃO INDEFINIDA. NULIDADE RECONHECIDA. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO STE. 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 EMENT 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).

“APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO JÁ APRECIADA COM TRÂNSITO EM JULGADO. REJEITADA. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. RELAÇÃO DE TRABALHO CELETISTA. CONTRATO DE TRABALHO NULO DE PLENO DIREITO. VERBAS SALARIAIS DEVIDAS. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 2.º DA CF/88. RECOLHIMENTO DE FGTS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE QUE NÃO AFASTA O DIREITO AO SALÁRIO STRICTO SENSU (SÚMULA Nº 363 DO TST) E AOS DEPÓSITOS DO FGTS. PREVISÃO NO ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONTROVÉRSIA APRECIADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISUM IRRETOCÁVEL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **Embora tenha havido a declaração de nulidade do vínculo laboral entre as partes, é certo que houve a prestação de serviço à edibilidade, porquanto necessária a contraprestação do trabalho despendido. Ainda que o contrato realizado seja nulo de pleno direito, alguns efeitos não podem ser afastados, em face da irreversibilidade da energia gasta pelo obreiro, como, por exemplo, o direito ao salário stricto sensu (Súmula nº 363 do TST) e aos depósitos do FGTS. De acordo com o disposto no artigo 19-A da Lei nº 8.036/90: “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. ” (redação da MP 2.164-41/01).” (A petição Cível Nº 0000076-68.2011.815.0091, Relator Dr. Ricardo Vital de Almeida - Juiz Convocado, Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do**

Estado da Paraíba, Publicação, sexta-feira, 16 de maio de 2014).

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, a fim de que seja reconhecido o direito do promovente de ter recolhida a referida verba.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO AO APELO**, para declarar a nulidade da contratação, bem como condenar o Município da Baía da Traição pagar ao autor os valores relativos aos depósitos de FGTS, observada a prescrição quinquenal.

Por fim, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), isentando-o do pagamento das custas processuais, em razão de disposição legal.

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança” até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 05 de julho de 2016, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes (relatora), o Exmo. Dr. Marcos Wiliam de Oliveira, juiz convocado para substituir o Exmo Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz.

Presente à sessão, o Exmo. Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 06 de julho de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA