



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL N. 0000672-74.2011.815.0601

ORIGEM: Juízo da Comarca de Belém

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Maria Tereza de Souza Silva (Adv. José Alberto Evaristo da Silva – OAB/PB 10.248)

APELADO: Estado da Paraíba, pelo Procurador Luiz Filipe de Araújo Ribeiro.

APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VÍNCULO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CERTAME. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS. RECOLHIMENTO DEVIDO. REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS – STJ. PAGAMENTO DE FÉRIAS DOBRADAS. RUBRICA PRÓPRIA DO REGIME CELETISTA. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- Pelo art. 37, II, CF, a investidura em cargo ou emprego público deve ser precedida de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para os cargos em comissão (estabilidade ordinária). Por exceção à regra, o legislador constituinte previu uma estabilidade extraordinária, destinada a abarcar aqueles servidores que tenham ingressado na Administração Pública nos cinco anos que antecederam à promulgação da Constituição Federal, conforme art. 19, do ADCT. Assim, tendo a autora sido contratada precariamente após a promulgação da Carta Magna, não há que se falar em estabilidade excepcional.

- O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009). Por expressa previsão legal, 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, incluído pela MP 2.164-41/2001).

- O servidor público, contratado temporariamente, sujeita-se ao regime estatutário, não sendo devidas, portanto, as verbas celetistas próprias da CLT. A contratação, ainda que irregular, não altera a natureza jurídica do contrato firmado entre as partes. Assim, a pretensão do servidor quanto à percepção de férias indenizadas em dobro não merece ser provida, pelo fato de tratar de verbas eminentemente trabalhistas.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 137.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório movido por Maria Tereza de Souza Silva, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Comarca de Belém, nos autos da reclamação trabalhista promovida pela ora recorrente, em face do Poder Público Estadual, ora recorrido.

Na sentença recorrida, a douta magistrada *a quo*, Exma. Andressa Torquato Silva, julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o Estado da Paraíba ao pagamento do saldo de remuneração referente as férias simples e 1/3 (um terço) constitucional dos anos de 2005 a 2008, tudo com basa no salário recebido à época, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e correção monetária a partir desta decisão.

Irresignado com o provimento singular em comento, a promovente ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum*, argumentando, em suma, o seu direito ao recebimento das verbas: FGTS, salários retidos de março de 2009 até a data da reintegração, 1/3 de férias, 13º salário de 2004 a 2008 e proporcional do ano de 2009, além da reintegração ao cargo.

Não foram apresentadas as contrarrazões pela parte promovida (certidão fl. 130).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

VOTO.

Colhe-se dos autos que Maria Tereza de Souza Silva aforou a presente demanda, em face do Estado da Paraíba, objetivando o recebimento de verbas não recebidas, além da sua reintegração ao cargo.

O feito tomou seu trâmite regular, sobrevindo a sentença ora guerreada que, conforme relatado, julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista. É contra essa decisão que se insurgiu a parte promovente.

Passo a analisar os dois recursos em conjunto.

Pois bem. Compulsando os autos e analisando a casuística em disceptação, afigura-se essencial denotar que a controvérsia devolvida ao crivo desta instância jurisdicional é de fácil solução e não demanda maiores digressões.

Colhe-se dos autos que a promovente, contratada pela Administração Estadual para o desempenho das funções de Prestadora de Serviços, sem prévia aprovação em concurso público, entre o período de abril/2003 a março/2009, ajuizou a demanda *sub examine* visando ao recebimento do FGTS, das verbas não recebidas, além de requerer a sua reintegração ao cargo.

Quanto à reintegração ao cargo, entendo que não deve prosperar. Nos termos do teor do artigo 37, inc. II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público deve ser precedida de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para os cargos em comissão (estabilidade ordinária).

No caso dos autos, a autora/recorrente ingressou no serviço público, precariamente, apenas no ano de 2003, conforme afirmado e comprovado no feito, não cumprindo, pois, os requisitos expostos na norma, mormente por não contar a parte com o lapso temporal de cinco anos da promulgação da Constituição Federal. Tal modalidade de contratação está regulada no artigo 37, inciso IX, da Carta Magna, que está assim disposto:

“Art. 37. [...].

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

Pelo que se extrai da simples leitura do citado dispositivo, as contratações para o atendimento de necessidade excepcional e temporária possuem, por decorrência lógica, prazo determinado, podendo o Administrador desfazer esse vínculo quando expirar o prazo da avença, exatamente como vislumbrado na casuística.

Desta feita, conclui-se facilmente que, desde 2003, quando fora designada, a recorrente poderia, a qualquer tempo, ter sido dispensada pelo ente, uma vez

que não se insere na condição de servidor efetivo, já que esse *status* é cabível somente a servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após 03 (três) anos de efetivo exercício, nos termos do art. 41, *caput*, da Constituição Federal.

É evidente, portanto, que a apelante não possui os requisitos reclamados para a estabilidade extraordinária, em razão de não possuir pelo menos cinco anos de exercício antes da publicação da CF de 1988 e não ter sido admitida nos quadros da Administração Estadual por meio de concurso público.

Este Tribunal também já enfrentou caso similar, vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO - ABUSIVIDADE - INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - SERVIDOR TEMPORÁRIO - CONTRATO DE VÍNCULO PRECÁRIO - TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PLAUSÍVEL - DESPROVIMENTO. - O contrato de prestação de serviço temporário realizado com o Poder Público, reveste-se da precariedade do vínculo estabelecido, uma vez que se trata de um contrato por tempo determinado. Portanto, sendo a agravante prestadora de serviço não lhe é assegurado o direito de permanecer como servidora estadual, após o término do contrato”. (TJPB – AI 00120090257013001 - Relator: DES. SAULO HENRIQUES DE SA E BENEVIDES - 3ª CÂMARA CIVEL - 13/05/2010).

Por fim, não é demais destacar que, nos termos da Súmula 685, do Colendo STF, **“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”**

A esse respeito, exsurge do caderno processual, em verdade, que a natureza do vínculo que a autora mantinha com a Edilidade, à época da verba que ora pretende receber, era de prestadora de serviço, sendo o contrato manifestamente nulo, eis que firmado independentemente de prévia aprovação em concurso público ou, sequer, da constatação de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Em casos de contrato sem a realização de concurso público, ocorrendo a desnaturação da contratação temporária pela permanência do vínculo por prazo acentuado, o Colendo STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos, assentou o cabimento do FGTS, nos termos das seguintes ementas de julgamento:

“Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público. 2. O STF entende que “é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República,

notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012). 3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009). 4. Por expressa previsão legal, 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, incluído pela MP 2.164-41/2001). (STJ - AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Min. Humberto Martins, T2, 24/04/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO DEPÓSITO E LEVANTAMENTO. SÚMULA 466/STJ. 1. "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" (Súmula 466/STJ). Em razão de expressa previsão legal, "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 # incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001). 2. Ressalte-se que "a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS" (REsp 1.110.848/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2009 # recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 3. No caso, "o Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS". Contudo, "tal entendimento destoa da jurisprudência do STJ, que é no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada do FGTS" (REsp 1.335.115/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.9.2012). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg AgRg REsp 1291647/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª TURMA, 16/05/2013, DJe 22/05/2013).

Portanto, à luz de tais entendimentos, verifica-se que, na presente

casuística, não há qualquer razão para o não recolhimento do FGTS relativamente ao período dos serviços prestados pela promovente e devidamente comprovados nos autos, respeitado o prazo prescricional.

Quanto ao direito de receber os salários supostamente retidos dos meses de março/2009 até a data da reintegração ao cargo entendo que não merece prosperar, uma vez que a promovente não comprovou o ato constitutivo do seu direito, até porque não existe nos autos prova de que ela tenha laborado nesse período.

Já em relação ao recebimento do 13º salário dos anos de 2004 a 2008 e o proporcional do ano de 2009, verifico que o Estado da Paraíba apresentou comprovante de pagamento dessas verbas, através das fichas financeiras da autora (fls. 66/73), assim, entendo que desincumbiu do ônus de comprovar fato desconstitutivo do direito da autora (art. 373, II, CPC).

Por sua vez, quanto à pretensão autoral de percepção de férias indenizadas em dobro, tenho que razão não assiste ao apelante nesse ponto. Tal é o que ocorre uma vez que, como já referendado, o servidor público litigante, contratado temporariamente, sujeita-se ao regime estatutário, não sendo devidas, portanto, as verbas celetistas próprias da CLT. Nesse viés, frise-se que a contratação, ainda que irregular, não altera a natureza jurídica do contrato firmado entre as partes. Assim, a pretensão do servidor quanto à percepção de férias indenizadas em dobro não merece ser provida, pelo fato de tratar de verbas eminentemente trabalhistas.

Ademais, naquilo que tange aos consectários legais retro mencionados, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, “[...] **para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).**”⁵

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao apelo e ao recurso oficial**, para condenar o promovido ao pagamento do depósito FGTS relativamente ao período dos serviços prestados pela promovente e devidamente comprovados nos autos, observada, é claro, a prescrição quinquenal, além de adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima delineados, mantendo os demais termos da sentença vergastada. **É como voto.**

⁵ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza, Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho o Exmo, e o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 01 de agosto de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 02 de agosto de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator