



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

A C Ó R D ã O

REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÕES CÍVEIS nº 0023462-71.2014.815.0011

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
1º APELANTE : Glória de Fátima Silva Sá Santos
ADVOGADO : Charmênia Gomes de Melo (OAB/PB 19.584)
2º APELANTE : Município de Campina Grande
ADVOGADO : Sylvia Rosado de Sá Nóbrega (OAB/PB 12.584)
APELADOS : Os mesmos
REMETENTE : 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Reexame necessário e Apelações cíveis – Ação ordinária de cobrança – Servidora pública – Prestadora de serviço – Ausência de concurso público – Contrato nulo – Direito ao depósito do FGTS do período trabalhado – Prescrição – Quinquenal – Matéria submetida ao instituto da Repercussão Geral – Orientação do Supremo Tribunal Federal – Manutenção da sentença – Desprovemento do reexame necessário e das apelações cíveis.

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

– A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art.37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS, porquanto são indevidas quaisquer outras verbas de caráter rescisório.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

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 às apelações cíveis, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações cíveis, a primeira interposta por **GLÓRIA DE FÁTIMA SILVA SÁ SANTOS** e a segunda por **MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE**, ambos inconformados com os termos da sentença de fls. 118/121-v, proferida pela M.M. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, que, nos autos da “ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer”, manejada pela primeira apelante, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a edilidade ré ao pagamento do FGTS referente ao período do contrato de trabalho e não fulminados pela prescrição quinquenal.

O primeiro apelante/autora insurge-se contra a prescrição quinquenal decretada na sentença objurgada, por entender que a prescrição na hipótese *sub judice* é a trintenária. (fls.124/132)

Nas razões do seu apelo, o município demandado pugna pela reforma da sentença, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ao argumento de ser incabível a condenação ao pagamento do FGTS, pois entende que deve ser declarada a nulidade da contratação, por ter sido o autor admitido no serviço público sem concurso, indo de encontro ao disposto no art. 37, II da Carta Magna (fls. 133/146).

Contrarrazões ofertadas pela parte autora às fls.148/160.

161/165.

Contrarrazões da Edilidade ré às fls.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria

de Justiça proferiu parecer, fls. 171/175, 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

Aprioristicamente, ressalvo que conheço dos recursos apelatório, também como reexame necessário, uma vez que, sendo ilíquida a sentença primeva, faz-se mister a aplicação da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

“Súmula 490: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.” (Grifei).

Pois bem. Em síntese, a autora alega que foi contratada pelo Ente Público para prestar serviço público junto à Secretaria de Saúde, na função de operadora de telefonia, em 24 de junho de 2006 por prazo determinado de seis meses, no entanto, fora prorrogado até 08 de julho de 2013.

Em virtude da cessação da contratação, requereu a condenação do promovido no pagamento do FGTS de todo período trabalhado e a baixa da carteira de trabalho.

Dirimindo a controvérsia, a magistrada “a quo”, decretou a nulidade do contrato, mas reconheceu ser devida a condenação da edilidade ré ao pagamento do FGTS, referente ao período de 20/01/2006 a fevereiro de 2010.

Verifica-se que a autora foi contratada para exercer a função telefonista, trabalho que, sabidamente, tem caráter permanente, constituindo uma obrigação corriqueira para a administração. Tanto é assim que o contrato temporário celebrado para atender a essa necessidade perdurou mais de três anos.

Saliente-se que, se a situação fosse realmente excepcional, e o Princípio da Eficiência fosse aplicado, deveria o Município de Campina Grande planejar e antecipar-se às suas necessidades, adequando estrategicamente seu quadro de pessoal, a fim de que contratações temporárias e em regime de urgência não se tornassem recorrentes. Portanto, a referida contratação não se caracteriza como de necessidade temporária e excepcional interesse público, exigida no texto constitucional, para cargos dessa natureza.

A própria Constituição Federal de 1988 dispõe que, em regra, a investidura em cargo ou emprego público, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos,

ressalvada as nomeações em cargos de comissão, conforme estabelece o artigo 37, inciso II. A contratação sem concurso público é admitida, desde que em caráter temporário e excepcional, prevista na CF/88.

No caso em apreço, a contratação da parte autora não se enquadra em nenhuma das duas exceções. 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*”.

Observa-se que a contratação da recorrida junto ao Estado da Paraíba é de fato nula, porquanto fora procrastinado por tempo superior ao permitido em lei, o que desconfigura o caráter temporal do vínculo.

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 traba-

lhadas, 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 ressaltado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, consequentemente 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, Relª 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 Cômte de Justiça também se-

que essa linha de entendimento, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS ; SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA ; VÍNCULO DEMONSTRADO POR MEIO DE CONTRATO E CONTRACHEQUE ; NULIDADE DA CONTRATAÇÃO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - PRECEDENTE DO STF JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - RE 705.140/RS ; DIREITO AOS SALÁRIOS E DEPÓSITOS DE FGTS OBSERVADO O PERÍODO TRABALHADO E NÃO PRESCRITO ; CASO CONCRETO ; AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PAGAMENTO DE SALÁRIO ; FGTS SOMENTE REQUERIDO EM APELO ; INOVAÇÃO RECURSAL - SEGUIMENTO NEGADO, COM APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. É nula a admissão de servidor sem a prévia aprovação em concurso público, para função cujo exercício se prolongou ao longo de anos, descaracterizando a justificativa de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF) exposta na contratação. Consoante orientação proclamada pelo STF, em sede de repercussão geral (RE 705.140/RS), a contratação declarada nula não gera quaisquer efeitos jurídicos, a não ser o pagamento do saldo de salários pelo período laborado e dos valores correspondentes aos depósitos de FGTS. Não requeridas a tempo e modo oportunos as únicas duas verbas devidas em casos tais, não há como reformar a sentença que julgou improcedentes os pedidos autorais. (TJPB - Acórdão/Decisão Do Processo Nº 00006698620138150751, - Não Possui -, Relator Desa Maria De Fatima Moraes B Cavalcanti, J. Em 29-01-2016)

- DECISÃO: AÇÃO DE COBRANÇA ; SERVIDOR PÚBLICO ; PRESTADOR DE SERVIÇO ; AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO ; CONTRATO NULO ; DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS DO PERÍODO TRABALHADO ; MATÉRIA SUBMETIDA AO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL - ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ; PRECEDENTES ; DIREITO AO FGTS ; PROVIMENTO MONOCRÁTICO. ; "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 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00036395820148152001, - Não possui -, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 29-01-2016)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DO ENTE ESTATAL. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA NESTE PONTO. Percepção apenas do depósito do fundo de garantia por tempo de serviço. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS. - Considerando o julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, em sede de repercussão geral, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e no art. 2º, III, da Resolução nº 27/2011, do Tribunal de Justiça da Paraíba, deve ser exercido o juízo de retratação para prover parcialmente o agravo interno, a fim de afastar a condenação do ente estatal ao pagamento do décimo terceiro e férias, acrescidas do terço constitucional. - O art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, permite ao relator, de forma isolada, dar provimento a recurso, conferindo à parte prestação jurisdicional equivalente (TJPB - Acórdão/Decisão Do Processo Nº 00009308420138152001, - Não Possui -, Relator Des Frederico Martinho Da Nobrega Coutinho , J. Em 11-01-2016)

Sendo reconhecida a nulidade do contrato de trabalho da apelante tem esta o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS, 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 a autora faz jus aos valores correspondentes aos depósitos de FGTS.

Constatada a precariedade do ajuste e declarada sua nulidade, não há que falar em direito à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social referente ao término do vínculo laboral estabelecido entre as partes, sendo necessária a modificação do decisório combatido nesse aspecto, com o escopo de determinar o cancelamento do contrato de trabalho anotado na CTPS, e não a sua respectiva baixa, tendo agido corretamente a magistrada de piso.

No tocante ao período devido do FGTS, o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Por fim, com relação à baixa na CTPS, tratando-se de contrato de caráter jurídico-administrativo nulo, tal anotação acompanha o mesmo destino da contratação quanto à baixa na CTPS. Constatado o caráter precário da contratação da Autora, e declarada sua nulidade, não há o que falar em direito à anotação na Carteira do fim do contrato. Neste contexto, basta a penas o cancelamento daquele registro feito na CTPS, o que difere da baixa por encerramento ordinário da relação trabalhista.

Côrte de Justiça:

Não é outro o entendimento desta Colenda

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTADORA DE SERVIÇO CONTRATADA PELO MUNICÍPIO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO APENAS AO PAGAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO. IRRESIGNAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA. REMESSA NECESSÁRIA, CONHECIDA DE OFÍCIO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO RENOVADO CONSECUTIVAMENTE. DESCARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. CONTRATO NULO. FGTS. POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO RÉU. ART. 333, II, DO CPC. **BAIXA NA CTPS. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE.** PROVIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CPC. ÍNDICE DA CADERNETA DE POUPANÇA DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF PARA FINS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO PELO IPCA. JUROS MORATÓRIOS EQUIVALENTES AOS ÍNDICES OFICIAIS DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA. PRECEDENTES. PROVIMENTO PARCIAL DAS APELAÇÕES DO AUTOR, DO MUNICÍPIO E DA REMESSA. 1. "Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna"

(STF, ARE 663104 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, Dje-056, divulgado em (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00086055420138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 17-11-2015) **Grifo nosso**

Assim, resta claro que a sentença objurgada deve se manter inalterada.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos (relator), o Exmo. Des. Luís Silvio Ramalho Júnior e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

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, 26 de setembro de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator