



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033980-09.2010.815.2001

Origem : 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator : Dr. Marcos Coelho de Salles Juiz Convocado em substituição à Des. Maria das Graças Morais Guedes

Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Alexandre Magnus Ferreira Freire

Apelado : Emmanuel Araújo de Lima

Advogado : João Antonio de Moura

Remetente : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. “AÇÃO TRABALHISTA”. ASSESSOR DE SEGURANÇA DO TJPB. CONTRATO NULO. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). DEVIDO. PRECEDENTES DO STF E STJ. SALDO DE SALÁRIOS RELATIVO AO PERÍODO TRABALHADO E NÃO PRESCRITO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. SEGUIMENTO NEGADO.

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).

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado da

Paraíba contra sentença, fls. 87/90 proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por Emmanuel Araújo de Lima, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o promovido ao pagamento do depósito do FGTS durante o período trabalhado pelo promovente, agosto de 2005 à junho de 2007, bem como ao saldo de salários dos 06 dias de trabalho do mês de junho do ano de 2007.

Em suas razões recursais, fls.93/101, o recorrente sustenta a prescrição bienal do pleito do autor, porquanto o promovido teria o prazo de 2 anos para questionar verbas referentes ao FGTS. Afirma, ademais, a nulidade da contratação por ausência de concurso público, com direito apenas aos salários do período que estejam retidos. Alega, por fim, a inexistência de obrigação ao pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, uma vez que tais verbas só são devidas aos demitidos sem justa causa. Diante disso, o provimento do apelo para a reforma da sentença de 1º grau.

Contrarrazões, fls. 104/115, requerendo o desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 122/124, opinando pela rejeição da preliminar, abstendo-se, contudo, de pronunciamento meritório.

É o relatório.

DECIDO

Contam os autos que Emmanuel Araújo de Lima ajuizou Ação Ordinária de Cobrança em desfavor do Estado da Paraíba, afirmando que foi contratado pelo TJPB, na data de 28.02.2002, para exercer a função de vigilante e, posteriormente, Agente Judiciário I, transformado em Assessor de Segurança I. Sustenta que foi exonerado no dia **06/06/2007**, não tendo recebido na ocasião o FGTS com multa de 40% do período laborado, assim como, 6 dias do trabalho referente ao mês de junho de 2007.

Diante disso, interpôs a presente Ação de Cobrança com a finalidade de obter os depósitos do FGTS de todo o período trabalhado (**28/02/2002 à 06/06/2007**), assim como, o saldo de salários dos 06 dias do mês de junho de 2007, atualizados monetariamente e acrescidos de juros.

O magistrado sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o promovido ao pagamento do depósito do FGTS durante o período trabalhado pelo promovente, agosto de 2005 a junho de 2007, bem como ao saldo de salários dos 06 dias de trabalho do mês de junho do ano de 2007.

Acerca das contratações efetivadas pelo Poder Público, vale dizer que, nos termos da Constituição da República, artigo 37, inciso 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*”, sendo que, consoante prescreve o inciso IX do mesmo artigo 37 da CR/88, “*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*”.

Não resta dúvida que à Administração Pública é conferido o poder discricionário de contratar temporariamente, no entanto, cabe a legislação de cada ente da federação disciplinar a questão, explicitando as situações que podem ser consideradas como de excepcional interesse público e estipulado o prazo máximo do contrato, resguardando seu caráter temporário.

No caso, o autor foi contratado para exercer a função de Vigilante e, posteriormente, Agente Judiciário I, transformado em Assessor de Segurança I, função que absolutamente não apresenta caráter transitório e emergencial, até mesmo pelo tempo que permaneceu no cargo. Tratando-se, na espécie, de necessidade permanente da Administração, tem-se, de fato, um **contrato nulo, já que não houve a pecha da contratação de emergência.**

O STF, em recente decisão (RE N°. 596.478/RR), reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema e julgou pela constitucionalidade do art. 19 -A, da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41/2001, que assim especifica:

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.

Como se vê, a redação da referida norma não deixa margem a outra interpretação e a sua afastabilidade no caso concreto estaria condicionada a uma declaração incidental de inconstitucionalidade, o que de

fato não aconteceu.

Vejamos o julgado do STF:

EMENTA 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, 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)

O Superior Tribunal de Justiça e este egrégio Tribunal, em casos análogos, assim decidiram:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DO FGTS. 1. O Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS. 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. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1335115/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012).

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PRÓ TEMPORE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO ACERCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. PAGAMENTO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECEBIMENTO DO FGTS. SÚMULA Nº 466 DO STJ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STJ. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 363 DO TST. PROVIMENTO DO APELO. Restando comprovada a prestação dos serviços, é dever do estado efetivar o pagamento das verbas trabalhistas, com vistas a não causar enriquecimento ilícito ao

apelado. Segundo a jurisprudência do STJ, 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 nº 466, STJ, 1ª seção, julgado em 13/10/2010).(TJPB; AC 032.2011.001159-3/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 04/04/2013; Pág. 8)

Nesses termos, resta claro que a relação entre os litigantes é de natureza administrativa.

Logo, por ser pacífica a jurisprudência acerca do assunto, reconheço o direito do promovente de ter em sua conta vinculada os depósitos do FGTS do período em que trabalhou para o ente público demandado, respeitando, assim, **a prescrição quinquenal**, no período compreendido entre 02/04/04 à 06/06/2007 data da sua exoneração, conforme recente entendimento do STF quando do **julgamento do recurso extraordinário com agravo (ARE) 709212**.

Entretanto, como a parte autora não ajuizou recurso apelatório, deve ser mantido o período fixado na sentença de primeiro grau, ou seja, agosto de 2005 à junho de 2007, em razão da impossibilidade de agravar a situação da Fazenda Pública em sede de remessa necessária.

Com relação ao pedido de adimplemento do saldo de salários dos 06 dias do mês de junho de 2007, atualizados monetariamente e acrescidos de juros, este se mostra devido em razão de não ter sido alcançado pela prescrição quinquenal.

Com essas considerações, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO E A REMESSA NECESSÁRIA**, com esteio no art. 557, *caput* do CPC, mantendo incólume a sentença de 1º grau.

Publique-se. Intimem-se.

Gabinete no TJ/PB, em 03 de dezembro de 2014.

Dr. Marcos Coelho de Salles
Juiz Convocado/ Relator