



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-71.2012.815.0241

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Adeilda Batista de Vasconcelos
ADVOGADO : Miguel Rodrigues da Silva
APELADO : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador,
Sebastião Florentino de Lucena
ORIGEM : Juízo da 3ª Vara da Comarca de Monteiro
JUIZ (A) : Márcio Rocha Galdino

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA QUE EXERCEU, SEM CONCURSO PÚBLICO, CARGO DE PRESTADORA DE SERVIÇO POR OITO ANOS. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DEPÓSITO DO FGTS. NULIDADE DO CONTRATO. ATO NULO QUE MANTÉM EFEITOS RESIDUAIS. DIREITO AO FGTS. JUROS MORATÓRIOS BASEADOS NO ART.1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM TERMO INICIAL DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE OBSERVAR OS ÍNDICES QUE REFLITAM A INFLAÇÃO ACUMULADA DO PERÍODO. ART.557, §1º-A, DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO.

– O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da controvérsia, entendeu que **o direito do trabalhador temporário ao depósito do FGTS persiste ainda que seja declarado nulo ou irregular seu contrato com a Administração, desde que devidas as verbas salariais** (RE 596.478-RG, Relatoria para o acórdão do Min. Dias Toffoli e ARE 837028, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 06/11/2014, publicado em DJe-229 DIVULG 20/11/2014 PUBLIC 21/11/2014).

– A matéria encontra-se pacificada no âmbito do STF

e STJ, que entendem como correto o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato feito com o ente público foi declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Outro não poderia ser o entendimento, pois como ressaltou o Ministro Cezar Peluso, “a nulidade não apaga todas as consequências da relação estabelecida”. Inclusive, o Relator do RE nº 596.478, Ministro Dias Toffoli resalta que “todo ato nulo pode manter efeitos residuais”, explicando que isto ocorre para que “não se incentive o Estado a violar a regra constitucional (do concurso público) sem pagar nada a ninguém”.

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Adeilda Batista de Vasconcelos contra sentença de fls.50/52 que julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o direito ao depósito do FGTS pleiteado.

A Apelante requer, às fls.56/61, o provimento do recurso apelatório para que a mesma tenha direito a receber o FGTS e a multa de 40%.

Sem contrarrazões (fl.87).

A Procuradoria de Justiça não vislumbrou necessidade de intervenção ministerial.

É o relatório.

DECIDO

O cerne da questão cinge-se a saber se a servidora, contratada temporariamente, de 28/06/2002 a 01/05/2010, para exercer o cargo de prestadora de serviço, lotada na Secretaria de Saúde, no Hospital Regional Santa Filomena em Monteiro-PB, tem direito ao pagamento do FGTS.

Apesar da matéria referir-se a pedido de pagamento de FGTS, não existem dúvidas quanto à competência da Justiça Comum. Veja:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – DISSÍDIO ENTRE SERVIDOR E O PODER PÚBLICO – ADI nº 3.395/DF-MC – CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A reclamação é meio hábil para conservar a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia de suas decisões. Não se reveste de caráter primário ou se transforma em sucedâneo recursal quando é utilizada para confrontar decisões de juízos e tribunais que afrontam o conteúdo do acórdão do STF na ADI nº 3.395/DF-MC. 2. Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público fundadas em vínculo jurídico-administrativo. É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que haja sido extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o liame decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada. 3. **Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, posto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público.** Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 4. Agravo regimental provido para declarar a competência da Justiça comum. (Rcl 5989 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2010, DJe-093 DIVULG 17-05-2011 PUBLIC 18-05-2011 EMENT VOL-02524-01 PP-00036)

No caso, é patente a nulidade do contrato de trabalho, uma vez que a Autora não ingressou no serviço público em decorrência de aprovação em concurso. Outrossim, o contrato não tem as características do contrato temporário, uma vez que foi prorrogado indefinidamente por oito anos.

Segundo a Ministra Ellen Grace, no RE 596478 (publicado em 01/03/2013), “(...) 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”.

O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da controvérsia, entendeu que o direito do trabalhador temporário ao depósito do FGTS persiste ainda que seja declarado nulo ou irregular seu contrato com a Administração, desde que devidas as verbas salariais (**RE 596.478-RG**, Relatoria para o acórdão do Min. Dias Toffoli e **ARE 837028**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 06/11/2014, publicado em DJe-229 DIVULG 20/11/2014 PUBLIC 21/11/2014).

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do STF e STJ, que entendem como correto o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato feito com o ente público foi declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DECLARADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. 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. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

3. 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).

4. A Suprema Corte, reconhecendo a repercussão geral da matéria, declarou constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, o qual determina ser devido o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a administração seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público,

desde que mantido o seu direito ao salário. Ainda que reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos moldes do art. 37, § 2º, da Carta Magna, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando se reconhece ser devido o salário pelos serviços prestados (RE 596.478/RR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Ac.: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-2-2013 PUBLIC 1º-3-2013.) 5. **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).

6. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que "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) "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/5/2013.) 7. A revisão das premissas que embasaram, na instância a quo, a aplicação de multa por litigância por má-fé, bem como o respectivo valor fixado, implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452468/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe **30/10/2014**)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PAGAMENTO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE.

1. O STJ, em acórdão lavrado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.110848/RN), firmou entendimento segundo o qual 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.

2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de 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 767024 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma). Precedentes.

3. Recentemente, a Segunda Turma deste Tribunal, firmou entendimento no sentido de que "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). "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2013, DJe 22/5/2013) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368155/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

No RE nº 596.478, supramencionado, Gilmar Mendes ressaltou que "(...) não reconhecer, minimamente, este direito ao FGTS me parece realmente onerar em demasia a parte mais fraca". E diz ainda: "(...) há de se admitir a legitimidade das pretensões decorrentes da relação de emprego, ainda que esta venha a ser declarada inválida. Do contrário, ter-se-ia a norma protetiva aplicada contra os interesses daquele a quem visa proteger. Esta constitui sem dúvida a única solução compatível com a natureza tutelar do direito de trabalho".

Já o Ministro Ayres Britto disse: "(...) e como nós temos dito que os contratos são nulos, celebrados entre o empregado e a Administração Pública sem concurso, mas os dias trabalhados deverão ser pagos a título de indenização, ora, se o FGTS tem natureza indenizatória, também o FGTS deve ser pago".

Outro não poderia ser o entendimento, pois como ressaltou o Ministro Cezar Peluso, "a nulidade não apaga todas as consequências da relação estabelecida".

Inclusive, o Relator do RE nº 596.478, Ministro Dias Toffoli ressalta que "todo ato nulo pode manter efeitos residuais", explicando que isto ocorre para que "não se incentive o Estado a violar a regra

constitucional (do concurso público) sem pagar nada a ninguém”.

Logo, estando a matéria pacificada, tem a Apelante direito ao depósito do FGTS, tendo em vista que o contrato feito com o ente público foi nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Sendo indevido a multa de 40% sobre o FGTS, uma vez que referida norma encontra previsão, apenas, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que não se aplica ao presente caso. Observa-se, nesse caso, a prescrição quinquenal, porquanto, por se tratar de Fazenda Pública, prevalece a norma especial do Decreto nº 20.910/1932 e não a Lei nº 8.036/1990 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (REsp 1107970/PE).

Diante do exposto, **provejo o Apelo**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o pagamento do depósito do FGTS, salientando que a correção monetária deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período e que os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança (art.1º-F da Lei nº 9.494/1997), com termo inicial desde a citação.

P.I.

João Pessoa, _____ de janeiro de 2015.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator