



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062321-06.2014.815.2001.

Origem : *4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.*
Relator : *Juiz de Direito Convocado Miguel de Britto Lyra Filho.*
Apelante : *Luiz Vicente Ferreira Neto.*
Advogado : *Francisco de Andrade Carneiro Neto.*
Apelado : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Tadeu Almeida Guedes.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009 NO ÂMBITO DOS JULGAMENTOS DAS ADI'S 4357 E 4425. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

— 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.*”

– Outrossim, sabe-se que nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma.

– No presente caso, a relação jurídica travada é de trato sucessivo, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecederam o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme entendimento da Súmula nº 85 do STJ.

– A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: “*fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários*” (Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar provimento à apelação cível, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Luiz Vicente Ferreira Neto**, desafiando sentença proveniente da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da **Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Cobrança** movida em face do **Estado da Paraíba**, julgou improcedente o pleito autoral.

Retroagindo ao petitório inicial, afirma o autor ter sido contratado para exercer o cargo de Agente Penitenciário em 02 de maio de

2001, tendo seu contrato temporário se expirado em 31 de dezembro de 2012, contudo não recebeu o FGTS. Por isso, requer que o promovido seja condenado ao depósito dos valores referentes ao FGTS em conta vinculada.

Devidamente citado, o Ente Estatal apresentou contestação (fls. 31/40), alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, sustenta a nulidade da contratação por ausência de submissão prévia ao concurso público, ressaltando que o contratado somente tem direito ao saldo de salários.

Em seguida, defende que a prescrição quinquenal, bem como a incidência de juros de mora de 0,5% desde a citação, em caso de condenação.

Impugnação à contestação (fls. 50/53).

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, quedaram-se silentes (fls. 59).

Decidindo a querela, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido autoral (fls. 60/62).

Irresignado, o promovente interpôs Recurso Apelarório (fls. 64/72), aduzindo que a contratação é nula por ausência de concurso público e, por isso, são devidos os depósitos do FGTS.

Embora devidamente intimado, o Estado da Paraíba deixou transcorrer o prazo in albis sem apresentação de contrarrazões (fls. 76).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, deixou de se manifestar sobre o mérito, por ausência de situação ensejadora de intervenção opinativa obrigatória (fls. 80/83).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação cível, passando à sua análise.

Examinando o caderno processual, considero ser incontroverso a efetiva prestação de serviço do promovente ao Ente Estatal, conforme contracheques de fls. 16/27 e portaria de fls. 55. Assim, a contenda cinge-se em saber acerca do direito do autor aos depósitos dos valores do FGTS.

Pois bem. A Constituição Federal possui norma cogente impondo ao Administrador Público, de qualquer dos entes federados, a obrigatoriedade de realizar concurso público para a admissão de pessoal, estabelecendo, inclusive, as duas únicas hipóteses de exceção, 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;

(...)

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

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.

No caso em apreço, verifica-se que a contratação do autor 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*”.

Com efeito, verifica-se que a contratação da recorrida se deu sem a realização de prévio concurso público, para exercer uma atividade permanente e não temporária, desnaturando por completo a característica de necessidade temporária de excepcional interesse público dos contratos celebrados pelas partes, exigido no art. 37, inciso IX, da CF/88, o que torna tal instrumento nulo.

A despeito de o texto constitucional ser claro quanto à nulidade do ato, surgiu certa controvérsia na doutrina e jurisprudência acerca dos efeitos da invalidade do ato de contratação na esfera jurídica do particular que efetivamente prestou serviços ao ente público contratante. Estabeleceu-se, pois, uma ponderação entre a nulidade do ato prevista no §2º do art. 37 e a responsabilidade do Estado para com o terceiro contratado extraída do §6º do mesmo dispositivo legal.

Como ponto incontroverso, restou fixada a obrigação estatal de ressarcir o contratado irregularmente – promovendo paralelamente a punição da autoridade responsável pelo ato –, em respeito ao princípio geral de direito referente à vedação ao enriquecimento ilícito. Assim, firmou-se o entendimento de que, apesar de nulo, o ato de contratação não pode gerar benefícios ilegítimos à entidade pública responsável por sua formação, havendo que se garantir a contraprestação dos serviços efetivamente prestados.

Pois bem, a exata delimitação dessa contraprestação consistiu

no ponto nodal da controvérsia instaurada. De um lado, imiscuídos das ideias fundantes e próprias ao Direito do Trabalho, despontou a corrente defendendo a plena aplicação das normas trabalhista e garantia de todos os direitos laborais respectivos, tais como o aviso-prévio, a gratificação natalina, as férias e respectivo terço, a indenização referente ao seguro-desemprego, entre outros.

De outra monta, verificando a estrita finalidade de não gerar a nulidade o enriquecimento ilícito para ambas as partes contratantes, despontou a corrente que afirma que a invalidade da investidura impede o surgimento dos direitos trabalhistas, havendo de se observar tão somente a mera contraprestação estrita pelo trabalho prestado. Este conceito se revela suficiente e razoável para o devido resguardo da vedação à percepção de vantagem ilícita por ambas as partes envolvidas na contratação irregular, seja a Administração seja o terceiro beneficiado.

Tal entendimento que se coaduna perfeitamente com o repúdio constitucional à inobservância do concurso público para a contratação de pessoal, bem como com todos os demais princípios de Direito Administrativo, revelando-se, como denominada pelo Supremo Tribunal Federal, uma nulidade jurídica qualificada.

Há de se destacar que, além da contraprestação pelo trabalho, traduzia no pagamento da quantia correspondente aos salários dos meses trabalhados, por expressa previsão legal, contida no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 – introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, mesmo em sendo declarado nulo o contrato de trabalho nas hipóteses previstas no §2º do art. 37 da Constituição Federal, é devido o depósito do FGTS.

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.

Trago à baila 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).

Para melhor elucidar a temática, destaco o teor do Informativo de jurisprudência nº 756 da Corte Suprema:

“É nula a contratação de pessoal pela Administração Pública sem a observância de prévia aprovação em concurso público, razão pela qual não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados eventualmente contratados, ressalvados os direitos à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário no qual trabalhadora — que prestava serviços a fundação pública estadual, embora não tivesse sido aprovada em concurso público — sustentava que o § 2º do art. 37 da CF (“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”) não importaria a supressão de verbas rescisórias relativas a aviso prévio, gratificação natalina, férias e respectivo 1/3, indenização referente ao seguro desemprego, multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT entre outras. Discutiam-se, na espécie, os efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública sem observância do art. 37, II, da CF. O Tribunal asseverou que o citado § 2º do art. 37 da CF constituiria referência normativa que não

*poderia ser ignorada na avaliação dos efeitos extraíveis das relações estabelecidas entre a Administração e os prestadores de serviços ilegítimamente contratados. Destacou a importância que a Constituição atribuiria ao instituto do concurso público e às consequências jurídicas decorrentes de sua violação. Mencionou, também, que as Turmas possuiriam jurisprudência assente no tocante à negativa de pagamento, com base na responsabilidade extracontratual do Estado (CF, art. 37, § 6º), de outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização. **O Colegiado consignou que o suposto prejuízo do trabalhador contratado sem concurso público não constituiria dano juridicamente indenizável e que o reconhecimento do direito a salários pelos serviços efetivamente prestados afastaria a alegação de enriquecimento ilícito.** RE 705140/RS, rel. Min. Teori Zavascki, 28.8.2014.” (grifo nosso).*

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.

Consigne-se, ainda, que os servidores públicos tem o prazo prescricional de **05 (cinco) anos** para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32:

*“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em **(cinco) anos**, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.*

Dispõe, ainda, a Súmula 85 do STJ o seguinte:

“Súmula: 85, do STJ – Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação”.

Dito isso, denota-se que aquele que pretende perceber valores da Fazenda Pública, observará o prazo de cinco anos, contados da data do fato do qual se originarem. Contudo, atentar-se-á, ainda, que, tratando-se de relações de trato sucessivo, só fará jus à percepção de valores referentes ao último quinquênio.

A respeito da matéria em apreço, trago à baila julgados desta Egrégia Corte Julgadora, *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR. NULIDADE CONTRATUAL. AFRONTA AO INCISO II DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. DIFERENÇA SALARIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. VERBAS DEVIDAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. As prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, obedecem à quinquenalidade. O fato da contratação do servidor ocorrer em desacordo com a Constituição, não dá ensejo ao não pagamento pelo serviço prestado, tendo em vista que não se pode devolver a força de trabalho despendida. Restando incontroverso o período laborado, mesmo ante a nulidade do contrato, são devidos, além do saldo de salário, o décimo terceiro, o terço de férias e a diferença salarial complementar ao salário mínimo, à empregada admitida no serviço público sem concurso.” (TJPB; AC 042.2010.000900-2/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Moraes Guedes; DJPB 06/09/2012; Pág. 13) (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. VIGÊNCIA DO PRAZO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. TERÇO CONSTITUCIONAL. SERVIDORA JÁ APOSENTADA. VERBAS DEVIDAS ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. PROVIMENTO PARCIAL. O prazo prescricional a ser aplicado nas ações contra a Fazenda Pública é o quinquenal. Estando em aposentadoria, as verbas rescisórias de servidor devem ser computadas dos últimos cinco anos do ingresso da ação até a data do afastamento. Provimento parcial.” (TJPB; AC 021.2009.000.468-6/001; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB) (grifo nosso)

Deste modo, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo,

quaisquer parcelas anteriores ao quinquênio da data do ajuizamento da ação estão atingidas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **DOU PROVIMENTO AO APELO** para julgar procedente o pedido, a fim de declarar a nulidade do contrato firmado entre as partes, por ausência de prévio concurso público, e, em consequência, condenar o Estado da Paraíba a pagar ao autor o valor relativo aos depósitos de FGTS, do período da prestação laboral, observada a prescrição quinquenal. Sobre a condenação deverão incidir correção monetária desde o inadimplemento e juros de mora a partir da citação, observando-se, para ambos, o índice da caderneta de poupança até 25/03/2015, contudo, após tal data, será aplicado o índice de correção pelo IPCA-E e os juros de mora de 0,5% ao mês.

Por fim, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, isentando-o do pagamento das custas processuais, em razão de disposição legal.

É como **VOTO**.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. 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, 17 de novembro de 2015.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator