



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

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL N° 0000708-39.2010.815.0541

Origem : Comarca de Pocinhos
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Autor : Francisco de Assis Morais
Advogado : José Erivan Tavares Grangeiro
Réu : Município de Puxinanã
Advogado : Márcio Sarmiento Cavalcanti

REMESSA OFICIAL. 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. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. VERBAS DEVIDAS. DEPÓSITO DO FGTS. DEVIDO. REFORMA DO *DECISUM* TÃO SOMENTE NO TOCANTE AO PERÍODO LABORADO E COMPROVADO NOS AUTOS. PROVIMENTO PARCIAL.

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.

Não tendo o Município se desincumbido do ônus de comprovar o adimplemento das férias acrescidas de 1/3 e dos 13º salários, reconhece-se o direito do autor ao recebimento das referidas verbas, a fim evitar locupletamento ilícito por parte da Administração.

O Supremo Tribunal Federal em recente julgamento decidiu que em caso de nulidade do contrato de trabalho, o empregado admitido no serviço público sem concurso tem direito ao FGTS (RE 596478).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **conhecer do Recurso e dar-lhe provimento parcial**.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença do Juízo da Comarca de Pocinhos, nos autos da Ação de Cobrança, manejada por **Francisco de Assis Moraes** em desfavor do **Município de Puxinanã**.

A sentença, fls. 111/117, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o Município a pagar ao autor, a importância relativa aos 13º salários, férias, com os respectivos terços, relativos ao período trabalhado bem como aos depósitos do FGTS, com base em sua evolução salarial, por entender que são devidas aos servidores públicos contratados a título temporário, as parcelas não quitadas quando houver a efetiva prestação dos serviços.

Não houve interposição de recurso voluntário, subindo-se os

autos para serem analisados, em razão do reexame necessário.

A Procuradoria de Justiça em parecer de fls. 124/125, opina pelo indeferimento liminar do recurso oficial.

É o relatório.

V O T O

Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

José Erivan Tavares Grangeiro ajuizou Ação de Cobrança em face do **Município de Puxinanã**, alegando que prestou serviço junto àquele município, na função de gari, de janeiro de 2005 a março de 2010 e não recebeu todas as verbas que lhe eram devidas. Por fim, pugnou pelo recebimento dos 13º salários, férias acrescidas de 1/3, FGTS, a multa de 40% sobre o FGTS, multa do art. 477, § 8º da CLT, referentes aos anos trabalhados, além da assinatura da CTPS e liberação do seguro desemprego.

O juízo de 1º grau condenou a edilidade ao pagamento dos 13º salários, férias, com seus respectivos terços de férias, relativos ao período trabalhado, bem como aos depósitos do FGTS, de todo o período reclamado (2005-2010). Sendo assim, a devolutividade do presente recurso refere-se apenas a estas verbas em que a Fazenda foi vencida.

Pois bem.

No caso em comento, alega a parte autora que trabalhou do ano de 2005 até 2010. Contudo, de acordo com as provas dos autos, só restou comprovado que a parte autora prestou serviço ao Município de Puxinanã no período de agosto de 2006 até junho de 2009.

O promovente instruiu sua inicial apenas com cópia da CTPS onde consta contrato de trabalho com a Empresa CONSEM de janeiro de 2005, não

fazendo qualquer prova do período laborado para a municipalidade.

Por sua vez, o Município trouxe aos autos cópias dos contratos temporários firmados com o autor, conforme se observa às fls. 21/28.

Sendo assim, restou comprovado que o promovente foi contratado para prestar serviços junto ao município demandado, de agosto de 2006 até junho de 2009.

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 esfera da federação disciplinar a questão, explicitando as situações que podem ser consideradas como de excepcional interesse público e estipulando o prazo máximo do contrato, resguardando seu caráter temporário.

Como o autor foi contratado para exercer a função de gari, função que absolutamente não apresenta caráter transitório e emergencial, tratando-se de necessidade permanente da Administração, logo, tem-se, de fato, um contrato nulo, já que não houve a pecha da contratação de emergência.

Pois bem, tem-se que, como regra geral, a anulação do ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições legais produz efeitos *ex tunc*, retroagindo a nulidade à sua origem, devendo ser retomado o *status quo ante*, destituindo-se o ato de qualquer efeito.

Ocorre que, aplicando-se o preceito supracitado, o contratado sequer faria jus à contraprestação pelos serviços realizados. Entretanto, a solução resultaria patentemente injusta, implicando afronta a outras regras e princípios consolidados, como a vedação ao enriquecimento sem causa, a proteção à boa-fé e à segurança jurídica.

Acerca da nulidade do contrato, interessante é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"O contrato administrativo nulo não gera direitos e obrigações entre as partes, porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes, só subsistindo suas consequências em relação a terceiros de boa-fé.

Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento(...)" *Direito Administrativo Brasileiro*, 30ª ed., Malheiros Editores, p. 233.

Nessa esteira, restando incontroverso o período laborado (agosto de 2006 a junho de 2009), independentemente da nulidade do contrato, observando a prescrição quinquenal, conheço do direito do demandante ao recebimento das verbas descritas na sentença, a fim de evitar o locupletamento ilícito, notadamente porque o Município não se desincumbiu do ônus que lhe competia, qual seja, comprovar o referido adimplemento.

Nesse sentido julgado deste Tribunal:

COBRANÇA. PRESTADOR DE SERVIÇO. SALÁRIO, FÉRIAS, 13º

SALÁRIO, E FGTS. VERBAS RESCISÓRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. PAGAMENTO DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS E INDENIZAÇÃO EM PECÚNIA DAS FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. CONTRATAÇÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO NULO. AFRONTA AO ART. 37, II, DA CF. DIREITO AO DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO DE FÉRIAS. PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. **O Supremo Tribunal Federal, modificando posicionamento anterior, tem entendido que, em caso de nulidade do contrato de trabalho, ao empregado admitido no serviço público sem concurso são devidos, além do saldo de salários, o décimo terceiro e o terço de férias.** Haverá sucumbência recíproca quando cada litigante for em parte vencedor e vencido, sendo recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, nos termos do art. 21, do CPC.(TJPB; AC 006.2009.001268-0/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 02/08/2012; Pág. 11) .

Da mesma forma, entendo devidos os depósitos do FGTS, conforme determinado pelo juízo *a quo*, com base em recentes julgados do STF, STJ e deste mesmo Tribunal. Vejamos os seguintes julgados:

STF:

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)

STJ:

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).

TJ-PB:

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)

PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. - É ônus do ente contratante apresentar provas de que o pagamento ocorreu. Contudo, o promovido/apelante não apresentou provas que impedissem, modificassem ou extinguissem o direito do apelado de receber parte das verbas requeridas. - Súmula Nº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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 trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. - A condenação ao pagamento das verbas mínimas devidas apenas reconhece a devida contraprestação pecuniária pelo trabalho prestado, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito do ente estatal. - A Lei nº 11.960 de 30-06-2009 alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, determinando que a incidência de juros e de atualização monetária se operará com base nos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança. Assim, a citada Lei deve ser aplicada somente após sua vigência, permanecendo o regramento anterior quanto às verbas devidas antes da Lei em questão. (TJPB; AC 042.2010.000169-4/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides; DJPB 22/10/2012; Pág.

Portanto, como o Município de Puxinanã não demonstrou o adimplemento das referidas verbas, deve ser compelido a fazê-lo, pelo que deve ser mantida a condenação imposta a esse título, tendo em vista que não se pode devolver a força de trabalho despendida, sob pena de enriquecimento da Administração.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença apenas no tocante ao período laborado (agosto de 2006 a junho de 2009), mantendo os demais termos do *decisum* de 1º grau.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 11 de junho de 2015, conforme certidão de julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, dele participando, além desta Relatora, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJPB, em 12 de junho de 2015.

Desa Maria das Graças Morais Guedes
Relatora