



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0027300-08.2010.815.2001.

Origem : *1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Município de João Pessoa.*

Procurador : *Antonio Fernando de Amorim Cadete.*

Apelado : *Fábio Santos de Farias.*

Advogado : *Fábio de Mello Guedes.*

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS ACRESCIDA DE UM TERÇO, GRATIFICAÇÃO NATALINA E SALÁRIO RETIDO. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

– 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”.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar provimento parcial ao apelo e ao recurso oficial, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária** e **Apelação Cível** interposta pelo **Município de João Pessoa** contra sentença proveniente da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que nos autos da **Ação de Cobrança** movida por **Fábio Santos de Farias** em face do apelante, julgou procedente o pleito autoral nos seguintes termos:

“Isto posto e considerando tudo mais que dos autos consta, com base nos fundamentos explicitados nesta e no art. 269, I, do CPC, para resolvendo o mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DESTES AUTOS de nº 200.2010.027.300-8, para determinar ao Município de João Pessoa o pagamento dos valores referentes ao 13º salário, as férias vencidas, bem como o Terço Constitucional de Férias e o valor referente ao mês do março de 2010, trabalhado e não pago. As parcelas deverão ser corrigidas monetariamente pela TR e com incidência de juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a data da citação”

Retroagindo ao petitório inicial, afirmou o autor ter sido contratada para exercer a função de segurança de operações, em 25 de abril de 2006, até ser dispensado em março de 2010, não tendo durante o período laborado recebido décimo terceiro salário, férias acrescidas de um terço e salário do mês de março de 2010.

Requeru a condenação da edilidade ao pagamento das verbas inadimplidas, bem como de indenização por danos morais.

Contestando a ação, o Município réu aduz tratar-se contrato nulo, tendo em vista a contratação irregular de prestação de serviço por excepcional interesse público. Assevera, ainda, a inexistência de danos morais.

Impugnação à contestação (fls. 41/45).

Foi prolatada sentença nos termos já declinados (fls. 56/59).

Irresignado, o Município de João Pessoa interpõe recurso apelatório (fls. 60/65), arrazoando tratar-se de admissão sem prévia submissão a concurso público, implicando em nulidade da contratação e não podendo

gerar efeitos trabalhistas.

O recorrido não apresentou contrarrazões.

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. 71/74).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e da apelação cível, passando a sua análise.

Na peça de ingresso, o autor afirmou ter sido contratado pela Edilidade Municipal para exercer a função de segurança de operações, em 25 de abril de 2006, até ser dispensado em março de 2010.

Contestando a ação, o Município réu sustentou tratar-se de contratação irregular de prestação de serviço por excepcional interesse público, ou seja, de nulidade contratual.

Examinando o caderno processual, considero ser incontroverso a efetiva prestação de serviço do promovente à edilidade, até mesmo porque o ente municipal não apresentou nenhum argumento contrário neste ponto. Assim, a contenda cinge-se em saber acerca do direito do autor ao pagamento das seguintes verbas: décimo terceiro salário, férias e salário do mês de março de 2010.

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 do recorrido 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 r. sentença merece reforma para afastar a condenação do Ente Municipal relativa ao pagamento de 13º salário, férias vencidas e terço constitucional de férias, devendo, por isso, o pleito ser julgado parcialmente procedente, mantendo-se tão só a obrigação de pagamento do salário referente ao mês de março de 2010, haja vista a inexistência de comprovação acerca de seu adimplemento pela municipalidade.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL** e ao **REEXAME NECESSÁRIO**, reformando a sentença para excluir a condenação do Município de João Pessoa ao pagamento das férias acrescidas de 1/3 e do décimo terceiro salário, mantendo-se apenas a obrigação de pagamento do salário referente ao mês de março de 2010.

Por fim, considerando a modificação do julgado e tendo em vista que o réu de caiu em parte mínima do pedido, inverte os ônus sucumbenciais fixados na r. Sentença, que serão então suportados pelo promovente/apelado. Contudo, ressalvo a condição do promovente de beneficiário da gratuidade judiciária (Lei 1.060/50).

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado, com jurisdição plena, 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, 02 de junho de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator