



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL Nº 0000225-83.2014.815.0471.

Origem : *Comarca de Aroeiras.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
1ª Apelante : *Rosilda Pedro de Sousa Cruz.*
Advogada : *Patricia Araújo Nunes – OAB/PB Nº 11.523.*
2º Apelante : *Município de Aroeiras.*
Procurador : *Antônio de Pádua Pereira.*
Apelados : *Os mesmos.*

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL, GRATIFICAÇÃO NATALINA, FGTS, AVISO PRÉVIO E MULTA DO ART. 477 DA CLT. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE DO 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. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, inciso 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, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos e ao reexame necessário, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelações Cíveis** interpostas por **Rosilda Pedro de Souza Cruz** e pelo **Município de Aroeiras** contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Aroeiras que, nos autos da “**Ação Ordinária de Cobrança**”, julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na exordial.

Na peça de ingresso, a autora relata que prestou serviços à edilidade demandada na função de auxiliar de serviços gerais, no período de 01/01/2009 a 28/12/2012. Aduz que as verbas relativas ao FGTS não foram depositadas em sua conta desde o início do contrato laboral, bem como não foram adimplidos os valores atinentes ao terço de férias, 13º salário, aviso prévio e multa do art. 477 da CLT, além de saldo de salário dos meses de janeiro a maio de 2010, razão pela qual pleiteou a condenação do Município ao adimplemento de tais verbas.

Contestação apresentada (fls. 15/19), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da autora para cobrança do depósito do FGTS. No mérito, discorre acerca da nulidade da contratação por ausência de aprovação em concurso público, sustentando só ser devido ao servidor irregularmente contratado o saldo do salário e os valores referentes aos depósitos do FGTS.

Réplica impugnatória (fls. 25/26).

Sobreveio, então, sentença de parcial procedência (fls. 27/30), cujo dispositivo assim restou redigido:

“Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, com arimo no art. 269, I, do CPC, julgo parcialmente procedente a pretensão autoral a fim de condenar o Município de Aroeiras a proceder ao pagamento de:

- a) saldo de salário referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2010;*
- b) férias integrais referentes aos anos de 2010, e 2011 e proporcionais concernente a 2012, acrescidas do terço constitucional e sem dobrar, tomando-se*

como base o valor da última remuneração percebida; c) décimo terceiro salário, de forma proporcional, referente ao ano de 2009, e de forma integral referente aos anos de 2010, 2011 e 2012.”

Inconformada, a autora interpôs Apelação (fls. 33/39), sustentando fazer jus aos valores relativos aos terços de férias e 13º salários durante todo o período laboral, bem como ao depósito do FGTS e Aviso Prévio.

O ente público também aviou Recurso Apelatório (fls. 40/43), alegando que a ausência de observância pelo Município da regra constitucional que exige, para contratação de servidores, a submissão destes a prévio concurso público, conduz à nulidade do contrato laboral firmado entre as partes, acarretando a inexistência de efeitos jurídicos, ressaltando-se a percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao depósito do FGTS.

Contrarrazões apresentadas (fls. 48/51 e 53/57).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 61).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos, passando à análise conjunta, haja vista o entrelaçamento da matéria.

Consoante relatado, a autora afirma que foi contratada pelo Município de Aroeiras para exercer a função de auxiliar de serviços gerais, no período de 01/01/2009 a 28/12/2012, todavia, a edilidade não pagou algumas verbas.

Examinando o caderno processual, considero ser incontroversa a efetiva prestação de serviço da promovente à edilidade. Assim, a contenda cinge-se em saber acerca do direito da autora ao pagamento das seguintes verbas: a) 13º salário durante todo o período laboral; b) férias, acrescidas do terço constitucional também durante todo o período; c) salários referentes aos meses de janeiro a maio de 2010; d) Aviso Prévio; e) multa do art. 477 da CLT e f) FGTS.

Primeiramente, cumpre registrar o acerto da decisão de primeiro grau quando reconhece a ausência de caráter excepcional e a ilegalidade na forma de contratação da parte demandante.

Como é cediço, revela-se imprescindível a 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, como acima destacado, verifica-se que a contratação da autora não se enquadra em nenhuma das duas exceções. E, por isso, é evitada 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 que restou demonstrada ser 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 Constituição Federal, 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 sem causa. 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 trabalhistas e a 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, destacou-se 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.

O último entendimento, acima abordado, coaduna-se 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, 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 ilegalmente 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 sendo, em se verificando a nulidade contratual, bem

como o entendimento firmado acerca da contraprestação devida ao servidor contratado irregularmente, constata-se que a sentença há de ser reformada, retirando-se do julgado a condenação ao adimplemento do décimo terceiro salário, não havendo que se falar, ainda, em pagamento pelo réu de férias acrescidas de terço constitucional.

Outrossim, a despeito da irregularidade da contratação, restando pacífico na Corte Suprema e neste egrégio Sodalício o entendimento de que subsiste o direito ao depósito fundiário, a respeitável sentença merece reparo também, neste ponto, a fim de que seja reconhecido o direito da autora de ter recolhido o depósito do FGTS referente a todo o período trabalhado, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal das verbas anteriores ao ajuizamento da ação, 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”.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA**, para condenar o Município de Aroeiras a pagar à demandante os valores relativos aos depósitos de FGTS, do período da prestação laboral, observada a prescrição quinquenal. Outrossim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU E AO REEXAME NECESSÁRIO**, reformando a sentença para excluir a condenação do Município ao pagamento das férias, acrescidas do terço constitucional, bem como aos décimos terceiros salários.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. 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, 14 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator