TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO Nº 0001877-51.2013.815.0381.
Origem : *1ª Vara da Comarca de Itabaiana.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Agravante : *Estado da Paraíba.*
Procurador: *Delosmar Domingos de Mendonça Júnior.*
Agravado : *Miriam de Oliveira Correia.*
Advogado : *Roseno de Lima Sousa – OAB/PB nº 5266.*

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. REJEIÇÃO. MÉRITO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RAZÕES RECURSAIS QUE SE REVELAM CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

- Ainda que nulo o contrato administrativo, não se aplicam à relação de trabalho as regras celetistas, sendo o regime jurídico do ente federado o estatutário.

- 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, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Agravo Interno** interposto pelo **Estado da Paraíba** contra Decisão Monocrática (fls. 63/73) que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à Remessa de Ofício nos autos da **Ação de Cobrança c/c Indenização por Danos Morais** ajuizada por **Mirim de Oliveira Correia.**

Em suas razões (fls. 76/83), o agravante, preliminarmente, alega a incompetência da Justiça Comum para processar e julgar a demanda. No mérito, afirma que não existe qualquer registro da autora nos seus arquivos financeiros e cadastrais, competindo-lhe o ônus da prova da prestação de serviço.

Ato contínuo, sustenta que a contratação da autora é nula, considerando que foi realizada sem prévia submissão a concurso público, motivo pelo qual somente faz jus ao saldo de salários, caso existentes.

Com tais considerações, pugna pelo provimento do agravo interno e consequente reforma da decisão monocrática, a fim de que seja dado provimento ao Recurso de Apelação.

Apesar de devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões (fls. 87).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando à análise de seus argumentos.

Em primeiro lugar, ratifico o julgado agravado em todos os seus termos, motivo pelo qual levo os fundamentos da decisão para análise e apreciação desta Egrégia 2ª Câmara Cível.

O agravo interno consubstancia-se em espécie recursal cabível

quando a parte prejudicada, em virtude da prolação de uma decisão monocrática, pretende impugnar o conteúdo decisório proferido pelo relator.

A controvérsia recursal a ser apreciada por esta Corte de Justiça consiste em perquirir o acerto ou não da decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à Remessa de Ofício (fls. 63/73).

Pois bem. Consoante relatado, verifica-se que o agravante, preliminarmente, alega a incompetência da Justiça Comum para processar e julgar a demanda. No mérito, insurge-se quanto à decisão monocrática, aduzindo ser não existe qualquer registro da autora nos seus arquivos financeiros e cadastrais, competindo-lhe o ônus da prova da prestação de serviço. Sustenta, ainda, que a contratação da autora é nula, considerando que foi realizada sem prévia submissão a concurso público, motivo pelo qual somente faz jus ao saldo de salários, caso existentes.

- Da Preliminar de Incompetência da Justiça Comum

O agravante erigiu preliminar de incompetência da absoluta da Justiça Comum para processamento e julgamento da demanda, em razão da natureza trabalhista que envolve a relação entre as partes.

Razão não lhe assiste, contudo.

Isso porque, compulsando o caderno processual, pode-se inferir que não há qualquer prova de que o vínculo entre as partes se estabeleceu sob a regência da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Com efeito, ao que se extrai dos documentos colacionados aos autos (fls. 11/24), houve um contrato de prestação de serviços por tempo determinado.

Assim, considerando que o liame entre as partes tem natureza administrativa, é de se reconhecer a competência da Justiça Comum para solução do litígio.

REJEITO, pois, a preliminar.

- Do Mérito

Como se infere dos autos, o Estado da Paraíba interpôs apelação questionando a condenação quanto ao pagamento do FGTS, por se tratar de verba de natureza celetista, relativo ao período laborado pela autora, sob o argumento substancial de que, sendo a contratação nula, o único efeito do trabalho desempenhado é o direito à percepção do saldo de salário, caso existente.

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, considerando a continuidade da prestação do serviço por mais de dez anos.

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 parte autora 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"*.

De fato, 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 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, que, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, firmou o entendimento de que, em casos de declaração de ilegalidade de contratação – como verificado na sentença recorrida – o contratado terá direito à percepção do salário mensal no período correspondente, sob o fundamento da vedação do enriquecimento sem causa, bem como à percepção do FGTS, por força de expressa disposição legal (art. 19-A da Lei nº 8.036/1990).

A propósito, confira-se a ementa do julgado da Suprema Corte:

> *"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 reprova 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). (grifo nosso).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores se revela, inclusive, pacífica, quanto à aplicação da mesma razão de decidir em relação aos servidores cujos contratos temporários foram declarados nulos, sendo-lhes, pois, nessas situações, devido o levantamento do FGTS relativo ao período laboral. Nesse sentido confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

Assim sendo, revela-se correto o reconhecimento do Magistrado de primeiro grau quanto ao direito à percepção do FTGS, oriundo da nulidade contratual reconhecida na sentença.

Em meio ao contexto acima delineado, encontrando-se o objeto de impugnação veiculado pelo recurso apelatório em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo, bem como existindo apenas um equívoco, observado em sede de reexame necessário, quanto à aplicabilidade de juros e mora e correção monetária em posicionamento reverberado pela Suprema Corte no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, há de se aplicar o art. 932, incisos IV, alínea "b", e V, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO ao Agravo Interno**, mantendo na íntegra a decisão agravada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos,o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. 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, 04 de abril de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator