



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES N. 0000473-58.2015.815.1071

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Jacaraú

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

1º APELANTE: Maria José Matos da Silva

ADVOGADO: Cláudio Galdino da Cunha (OAB/PB 10.751)

2º APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Luiz Filipe de Araújo Ribeiro

APELADOS: Os mesmos

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO DE SERVIÇO. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS INADIMPLIDAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. PRECEDENTES DO STF. ART. 932, INCISO V, "B", DO CPC/2015. PROVIMENTO PARCIAL.

- Do STF: "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." (STF RE 705140, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO **REPERCUSSÃO GERAL** - MÉRITO, DJe-217, DIVULG 04-11-2014, PUBLIC 05-11-2014).

Vistos etc.

MARIA JOSÉ MATOS DA SILVA propôs, contra o ESTADO DA PARAÍBA, ação de cobrança, ao argumento de que, por ter sido contratada em caráter temporário para o desempenho da função de **Técnica de Enfermagem**, faria jus ao décimo terceiro salário, à indenização de férias não gozadas acrescidas de um terço, além do pagamento do FGTS acrescido de multa, bem como honorários de sucumbência.

O Juízo da Comarca de Jacaraú **julgou parcialmente procedente** o pleito inicial, por meio de **sentença** (f. 18/27) cuja parte dispositiva transcrevo:

Destarte, [...] JULGO PROCEDENTE em parte o pedido, CONDENANDO O ESTADO DA PARAÍBA a pagar ao(à) demandante os 13º salários correspondentes ao período da contratação anômala, a serem devidamente atualizadas monetariamente pelo INPC desde a data dos respectivos vencimentos e corrigidas em 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação (art. 219, CPC) até a data do efetivo pagamento. Condeno ainda a parte promovida ao pagamento das custas e despesas processuais, acrescidos de honorários advocatícios, estes que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §§3º e 4º do CPC.[...]

A **primeira apelante (autora)** aduziu que a sentença deve ser reformada para reconhecer o direito relativo à indenização de férias não gozadas e aos terços respectivos, na forma da exordial, bem como às parcelas do FGTS de todo o período do vínculo laboral (f. 28/34).

O **segundo apelante (Estado das Paraíba)** alega que a contratação irregular não gera direitos trabalhistas, restando devido apenas o salário ao longo do período trabalhado. Ressalta, ainda, que deve ser afastada a condenação ao pagamento do décimo terceiro salário de todo o período contratual (f. 36/41).

Contrarrazões apenas do promovido (f. 43/57).

Parecer Ministerial sem manifestação meritória (f. 59/62).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que os requisitos de admissibilidade dos apelos obedecerão às regras e aos entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto as irresignações foram interpostas em face de decisão publicada **antes** da vigência do novo CPC.

Nesse sentido, **o STJ editou o Enunciado Administrativo n. 2**, *in verbis*: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Outrossim, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil/2015, a sentença proferida contra o Estado está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ainda sob a égide do CPC/1973, pacificou o entendimento de que “sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição”.¹ Portanto, **recebo o feito também como reexame necessária** e, diante da similitude da matéria tratada nos recursos, examino-os de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

Discute-se, nos presentes autos, o direito à percepção de indenização em razão de férias não gozadas e aos respectivos terços, FGTS, além do décimo terceiro, nas hipóteses de contrato temporário com a Administração Pública.

Narra a peça exordial que a promovente fora **contratada** em fevereiro de 2011, pelo Estado da Paraíba, para exercer a função de Técnica de Enfermagem, no Hospital Estadual “Frei Damião”, em Lagoa de Dentro, e, apesar de ter trabalhado até março de 2015, data em que se considerou rescindido o contrato, deixou de receber as verbas salariais reclamadas.

Analisando a peça inicial e as provas juntadas, constato que se trata de servidora contratada **sem concurso público**.

A Constituição Federal estabelece, como regra, a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal no serviço público, bem como as duas únicas hipóteses de exceção a essa regra. 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

¹ EREsp 1038737/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011.

nomeação e exoneração;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Desse modo, verifica-se que a contratação da autora/recorrida **não** se enquadra nas duas exceções mencionadas. E, em razão disso, resta **eivada de nulidade**, nos termos do art. 37, § 2º, da Carta Magna, como já reconheceu o juiz na sentença.

Ocorre que, **embora seja nulo o contrato**, a Administração não pode obter benefícios ilegítimos, havendo de garantir-se o benefício da contraprestação pecuniária correspondente ao trabalho efetivamente desempenhado pelo seu servidor.

Ressalte-se que, nos termos do art. 19-A da Lei Federal n. 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41/2001, mesmo quando for declarado nulo o contrato de trabalho, em razão do art. 37 da Carta Magna, é devida a quantia correspondente aos salários pelos serviços efetivamente prestados e, quando for o caso, é possível o levantamento do depósito do FGTS.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público, após reconhecer a **repercussão geral da matéria**, decidiu que tais contratações irregulares não geram quaisquer vínculos jurídicos válidos, a não ser o direito ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito de FGTS. Vejamos:

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 **REPERCUSSÃO GERAL** - MÉRITO, DJe-217, DIVULG 04-11-2014, PUBLIC 05-11-2014).

Nesse contexto, seguindo a linha de entendimento do Egrégio STF, tratando-se de contratação precária, ou seja, aquela realizada sem a observância das normas legais, persiste apenas o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

No mesmo sentido, colaciono precedentes **desta Corte** em situações semelhantes à demanda::

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. Cálculo pelo ipca. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA - 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. - **Consoante entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, dado em repercussão geral (RE 705.140 - RS), são nulas as contratações sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, não ensejando quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.** - No julgamento do REsp 1.270.439/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o STJ firmou o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária a correção monetária deve ser calculada segundo a variação IPCA, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por meio do julgamento nas ADIs n. 4.357-DF e 4.425-DF. (ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 0002340-47.2013.815.0751, 3ª Câmara Especializada Cível, Relatora: Desª MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 08-11-2016).

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DESTA ESPÉCIE DE CONTRATAÇÃO. CONTRATO NULO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. APELAÇÃO DO RÉU. REMESSA NECESSÁRIA, CONHECIDA DE OFÍCIO. PAGAMENTO DAS FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO

CONSTITUCIONAL, E DOS DÉCIMOS TERCEIROS SALÁRIOS NÃO PAGOS. CONTRATO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE REFERIDAS PARCELAS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO ADIMPLEMENTO. ÔNUS DO RÉU. ART. 373, II, DO CPC/2015. DEVER DE PAGAR. PROVIMENTO PARCIAL. APELO DO AUTOR. FGTS. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FGTS. ENTENDIMENTO DO STF, FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PROVIMENTO. 1. **O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE nº. 765.320/MG, em sede de Repercussão Geral, uniformizando o entendimento sobre a matéria, decidiu que os servidores contratados em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal, possuem direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990.** 2. Tratando-se de documentos correspondentes ao pagamento de servidor, é pacífico o entendimento na jurisprudência deste Tribunal de Justiça no sentido de que cabe ao Município demonstrar que houve a efetiva quitação das verbas pleitadas, ou então, fazer prova de que o funcionário não faz jus ao direito reclamado, porquanto, lhe pertence o ônus de trazer aos autos fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o art. 373, II, do Novo Código de Processo Civil. (ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 0008268-65.2013.815.0011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator: DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 08-11-2016).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DEVIDAMENTE OBSERVADA. REJEIÇÃO. - Os servidores públicos têm o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32. - Uma vez observado, na condenação, o lapso prescricional quinquenal em face da Fazenda Pública, bem como considerando o trato sucessivo da relação jurídica firmada entre as partes, tendo a parte promovente ajuizado a demanda de cobrança de verbas trabalhistas dentro do quinquênio posterior à cessação do vínculo laboral, não há que se cogitar a improcedência dos pedidos autorais pela incidência da prescrição. MÉRITO. TERÇO DE FÉRIAS E FGTS. RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO EXCLUSIVO 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. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELO LEI Nº 11.960/2009 NO ÂMBITO DOS JULGAMENTOS DAS ADIS 4357 E 4425. REEXAME E APELO PROVIDOS PARCIALMENTE. - A

contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, se 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".** (ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 0000446-08.2014.815.0361, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 28-01-2016)

Assim, uma vez verificada a nulidade contratual da autora, bem como o entendimento pacificado acerca da contraprestação devida ao servidor público irregularmente contratado, **faz jus a autora ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS no período laborado, observada a prescrição quinquenal.** Logo, a sentença comporta modificação.

Ademais, com base nos fundamentos já expostos, resta claro que **é indevido o percebimento das demais verbas remuneratórias**, tais como férias acrescidas do terço constitucional e do décimo terceiro salário, porquanto, nos termos do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a contratação irregular não gera nenhum vínculo jurídico válido.

Outrossim, o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública “[...] *para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009)*”. (STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014).

Diante do exposto e nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do CPC/2015, **dou provimento parcial ao reexame necessário e às apelações**, para, reformando a sentença hostilizada, condenar o Estado da Paraíba a efetuar o recolhimento, em favor da autora, do FGTS do período comprovadamente laborado, respeitado o prazo prescricional quinquenal e adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima delineados, **bem como afastar a condenação ao pagamento dos décimos terceiros salários.**

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 06 de fevereiro de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator