



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 0007010-58.2014.815.0181

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

APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Felipe de Brito Lira Souto

APELADO: Arionaldo Lima da Silva

ADVOGADO: Antônio Teotônio de Assunção (OAB/PB 10.492)

REMETENTE: Juízo da 5^a Vara da Comarca de Guarabira

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATO EMERGENCIAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE DOS CARGOS PÚBLICOS MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, INCISO IX, DA CARTA DA REPÚBLICA. VERBAS INADIMPLIDAS: SALÁRIO, FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3, DÉCIMO TERCEIRO, ADICIONAL NOTURNO E FGTS ACRESCIDO DE MULTA DE 40%. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA LEI MAIOR. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO-SOMENTE DO SALDO DE SALÁRIO PELO SERVIÇO PRESTADO E DO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

1. "A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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 705.140/RS, julgado em 28/08/2014).

2. É obrigação constitucional do Poder Público remunerar seus servidores pelos trabalhos prestados, sendo enriquecimento ilícito a retenção de suas verbas salariais.

3. Provimento parcial dos recursos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial ao reexame necessário e à apelação cível.**

ARIONALDO LIMA DA SILVA ajuizou ação de cobrança contra o ESTADO DA PARAÍBA, alegando que foi contratado como “prestador de serviço”, desempenhando as funções de Vigia, no período de 05/04/2011 a 30/06/2014.

Na inicial o autor formulou pedido de pagamento (1) de férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3, do período de 2011 a 2014; (2) do décimo terceiro salário proporcional de 2014; (3) do salário retido de junho de 2014; (4) do adicional noturno e (5) do FGTS acrescido de multa de 40%.

O Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Guarabira, na sentença de f. 45/47v, condenou o promovido ao pagamento dos valores referentes ao FGTS do período de abril de 2011 a junho de 2014, bem como das férias acrescidas do terço integral e proporcional de 02/12, tendo como base de cálculo a remuneração do mês em que houve a exoneração do promovente, além do adicional noturno durante o período trabalhado com repercussão nas verbas concedidas, tendo como base a data da verba que era devida, com os acréscimos legais. Por fim, arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O Estado da Paraíba apelou (f. 54/66), pugnando pela reforma da sentença, para julgar-se improcedente o pedido inicial, aduzindo que o autor/apelado não tem direito às verbas reclamadas,

uma vez que não prestou concurso público para ingressar nos quadros da Administração, sendo nulo o contrato de trabalho, não gerando outro efeito, senão o saldo de salário, este já superado, pois restou comprovada sua devida quitação.

Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 69/73).

A Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito do recurso (f. 79).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator**

Inicialmente, destaco que os requisitos de admissibilidade deste recurso obedecerão às regras e aos entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a irresignação foi interposta 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.

Diante da similitude das matérias tratadas na remessa oficial e na apelação, examino-as de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

Narra a peça exordial que o autor/apelado foi contratado como **prestador de serviço**. Contudo deixou de receber (1) as férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3 de 2011 a 2014; (2) o décimo terceiro salário proporcional de 2014; (3) o salário de junho de 2014; (4) adicional noturno e (5) o pagamento de FGTS acrescido de multa de 40%.

A sentença foi pela procedência parcial do pleito exordial.

O Estado da Paraíba, apelante, sustentou que o ingresso do autor nos quadros da Administração Pública não se deu por concurso

público, o que afronta a Constituição Federal, **sendo nulo o contrato** de trabalho, não gerando outro efeito, senão o saldo de salário, no caso, inexistente.

Entendo que o apelo merece acolhimento parcial.

É de notória ilegalidade a situação do servidor contratado que presta serviços e não recebe suas verbas remuneratórias, o que acarreta o enriquecimento indevido da Administração Pública, face à ausência de retribuição pecuniária diante do trabalho prestado.

Conforme demonstrado nos autos, o ingresso do promovente nos quadros da Administração Pública **não se deu por concurso público**, o que afronta a Constituição Federal. Por conseguinte, os atos nulos não geram direitos, devendo a Administração ou até o Poder Judiciário anular o contrato.

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 nomeação e exoneração;

[...]

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

O referido comando é expresso no sentido de que a investidura em cargo ou em 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 na lei,

com a ressalva dos cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Desse modo, a contratação do autor/apelado não se enquadra nas duas exceções mencionadas. E, em razão disso, está eivada de **nulidade**, nos termos do art. 37, § 2º, da Carta Magna.

Nesse cenário, a renovação sucessiva do contrato inicialmente celebrado com o autor/apelado foi feita sem amparo legal, de maneira que **é indiscutível sua nulidade, como reconheceu o juiz na sentença (f. 45v).**

Conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores e nesta Corte de Justiça, tem direito ao saldo de salário e ao depósito do FGTS o trabalhador que teve seu contrato de trabalho declarado nulo em razão do descumprimento da norma constitucional que requer a necessidade de prévia aprovação em concurso público para a nomeação ao cargo. No mesmo norte, o Supremo Tribunal Federal, **em sede de repercussão geral**, firmou orientação jurisprudencial, conforme se vê adiante:

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.¹

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 ao recebimento dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

¹ RE 705140, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, Acórdão Eletrônico DJe-217, Publicação 05/11/2014.

Sendo assim, no caso deste processo **não há que se falar em direito a férias acrescidas do terço constitucional, nem ao adicional noturno**, merecendo reforma a sentença. Esta Corte de Justiça já decidiu no mesmo tom. Observemos:

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ESTADO. REMESSA DOS AUTOS PARA O ÓRGÃO COLEGIADO PROLATOR DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE CONTRÁRIA À DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS ALCANÇANDO APENAS OS SALÁRIOS NÃO PAGOS. APLICAÇÃO DO ART 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - "A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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 705.140/RS, julgado em 28.08.2014). - Quanto à aplicação de juros em face da Fazenda Pública, verifica-se que assiste razão ao ente apelante, haja vista que a situação em análise se enquadra no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, devendo-se observar os índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. - Considerando o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, deve ser exercido o juízo de retratação pela Corte Julgadora, **para afastar a condenação do ente estatal ao pagamento de décimo terceiro e terço de férias.**²

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO PÚBLICO. PLEITO. PAGAMENTO DO FGTS EM DECORRÊNCIA DA NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. RAZÕES RECURSAIS EM CONSONÂNCIA COM O ATUAL

² TJPB. Acórdão em Apelação Cível n. 0000407-57.2011.815.0121. Relator: Gustavo Leite Urquiza – Juiz de Direito Convocado. Data do Julgamento: 25/08/2015.

ENTENDIMENTO DO STF. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO PELA ADMINISTRAÇÃO SEM A PRÉVIA APROVAÇÃO DA PARTE CONTRATADA EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS VALORES CORRESPONDENTES AO FGTS. SÚMULA Nº 466 DO STJ. Prescrição quinquenal em face da fazenda pública. ART. 1º do decreto nº 20.910/32. REFORMA DA SENTENÇA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DO APELO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-a, DO CPC. 1. No caso, a nulidade contratual salta aos olhos, eis que o apelante prestou serviços à Administração Pública por diversos anos, sem que houvesse sido previamente aprovado em concurso público, inexistindo situação de excepcional interesse público, que legitime tal contratação. **2. Assim, é imperioso reconhecer que a sentença está em desacordo com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, que reconhece a nulidade das contratações realizadas pela Administração sem a prévia aprovação em concurso público, gerando para os contratados, tão somente, o direito ao saldo de salários e ao FGTS.** 3. Provimento monocrático do apelo, para reformar.³

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PEDIDO DE PAGAMENTO DE SALÁRIO RETIDO, FÉRIAS, 13º SALÁRIO E FGTS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS FÉRIAS E DO FGTS NÃO RECOLHIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS SALDOS DE SALÁRIO E DO FGTS NÃO DEPOSITADO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS FÉRIAS. PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO FGTS. PRECEDENTE DO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO APÓS O JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO. 1. Não há violação ao princípio da dialeticidade quando o Recurso ataca diretamente os fundamentos empregados na Sentença. 2. **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 o agente público cujo contrato temporário tenha sido declarado nulo possui direito ao recebimento do saldo de salário convencionado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90.** 3. O Superior Tribunal de Justiça se adequou ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE nº. 709.212/DF, com Acórdão publicado em 19 de fevereiro de 2015, decidiu que o exercício da pretensão decidiu que o exercício da pretensão de cobrança dos valores devidos ao FGTS deve

³ TJPB - Acórdão/Decisão do Processo n. 00627394120148152001, Relator: Des. José Aurélio da Cruz, j. em 02/09/2015.

respeitar o prazo prescricional de cinco anos, conforme disposto no art. 7º, XXIX, da CF, atribuindo, entretanto, efeitos prospectivos à Decisão, para garantir que o prazo prescricional cujo curso se iniciou antes do referido julgamento permaneça trintenário, nos termos do art. 23, §5º, da Lei nº. 8.036/90.⁴

Assim, em razão da irregularidade da contratação, encontra-se pacífico na Corte Suprema e neste Egrégio Sodalício o entendimento de que o autor/apelado **não faz jus** aos valores correspondentes às férias e ao respectivo terço constitucional, nem ao adicional noturno. Logo, a sentença recorrida comporta modificação.

No tocante ao pagamento da **multa rescisória de 40%** do período laborado, entendo que é indevida.

Sabendo-se que o contrato de prestação de serviços com o Estado da Paraíba ocorreu de forma ilegal, não se trata de demissão sem justa causa, mas de uma nulidade contratual, sendo indevida a condenação em multa, pois o órgão público, ao extinguir o contrato de prestação de serviço com o funcionário, como já afirmado, está cumprindo comando constitucional, não sendo permitido dar ao dispositivo (Súmula 363/STF) interpretação extensiva.

Quanto ao **salário do mês de junho de 2014**, sustentou o apelante que foi devidamente comprovada sua quitação, afirmação que merece guarida, face à prova do adimplemento pela Administração Pública (f. 39).

Nesse particular, a renovação sucessiva do contrato inicialmente celebrado entre as partes foi feita sem amparo legal, de modo que é indiscutível sua nulidade. Portanto, *in casu*, o autor faz jus apenas ao FGTS, respeitada a prescrição quinquenal. Logo, não estão fulminadas as parcelas relativas aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (25/07/2014 – f. 02), levando-se em consideração a data do início (05/04/2011) e do final do contrato de trabalho (30/06/2014).

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso apelatório, para afastar** a condenação do Estado da Paraíba ao pagamento de férias, do terço constitucional de férias, do adicional noturno e do saldo de salário, **mantendo apenas a condenação ao pagamento do FGTS do período de abril de 2011 a junho de 2014**, sem acréscimo da multa contratual, em razão da extinção do contrato de trabalho.

⁴ TJPB - Acórdão/Decisão do Processo n. 00018172820158150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 01-12-2016.

A sentença, ao dispor sobre a correção monetária e os juros de mora, determinou que a atualização da moeda deveria ocorrer a partir da data em que as verbas concedidas deveriam ser adimplidas, e que a compensação pela mora seria calculada pelo índice estabelecido no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, nos mesmos termos requeridos nas razões recursais, restando dispensada sua apreciação.

Levando-se em consideração que, em se tratando de **verba honorária**, tendo sido vencida (parcialmente) a Fazenda Pública, há de aplicar-se a regra do art. 20, § 3º, "c" e § 4º c/c o art. 21, todos do CPC/73 (aplicável à espécie), **fixo-a no valor nominal de R\$ 2.000,00**, sendo **R\$ 1.000,00** em favor do advogado da parte autora e **R\$ 1.000,00** em favor da parte demandada, fazendo-se a devida compensação.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor **RODRIGO MARQUES DA NÓBREGA**, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 07 de fevereiro de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator