



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO Nº 0000202-65.2011.815.0141.

Origem : 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Silani Alves de Oliveira.

Advogada : Noemia Climintino Leite – OAB/PB nº 21.425.

Apelado : Município de Jericó.

Advogado : Evaldo Solano de Andrade Filho – OAB/PB nº 4350-A.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO FGTS. 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 ADI'S 4357 E 4425. ANOTAÇÃO DA CTPS. DESCABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- 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*”.

- 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,

razão pela qual descabida a anotação da Carteira de trabalho.

- A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários”* (Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425).

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

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Silani Alves de Oliveira** contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha nos autos da Ação de Cobrança ajuizada em face do **Município de Jericó**.

A autora ajuizara, inicialmente, Reclamação Trabalhista perante a Justiça Obreira, em face do Município de Jericó-PB, alegando, em síntese, ter sido contratada, em 01/08/2005, pela edilidade promovida, para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde.

Alegou fazer jus ao adicional de insalubridade, nos termos da NR 15, depósito de FGTS, 13º salários, bem como a retificação da Carteira de Trabalho quanto à data de admissão.

O processo tramitou perante a Justiça do Trabalho, contudo, já em sede recursal, declarou-se a incompetência daquela justiça especializada, tendo sido os autos remetidos à Justiça Estadual (fls. 79/85).

Aportando os autos perante o Juízo da Comarca de Jericó, este determinou a citação do promovido (fls. 92), tendo sido decretada a revelia (fls. 101).

Sobreveio, então, sentença de improcedência (fls. 104/105), cuja ementa transcrevo:

“COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. Servidor público efetivo. Aprovação em teste seletivo. Demonstrada. Nulidade Contratual. Afastada. Adicional de Insalubridade. Presunção do direito. Impossibilidade de pagamento. Vinculação

ao princípio da legalidade. Ausência de previsão legal. Previsão lato sensu da gratificação pelo Estatuto dos Servidores Municipais. Omissão da Municipalidade que não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. Súmula 42 do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. 13º Salário. Comprovado pagamento. Improcedência do pedido”.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 107/112), em cujas razões sustentou que foi admitida, em 01/08/2005, pelo ente público de forma regular, através de processo seletivo, sendo regida, inicialmente, pelo regime celetista. Afirmou que, em 14/03/2008, teve o regime jurídico alterado para estatutário, e, desse modo, a transmutação do seu regime é equivalente a extinção do contrato celetista por iniciativa do empregador. Com tais considerações, pugnou pelo “*provimento do presente recurso, reformando a r. sentença, para que i apelado pague o FGTS do período que a apelada ficou trabalhando sob o regime celetista e retifique a CTPS, anotando na mesma o período sob admissão no regime celetista.*” (fls. 112).

Contrarrazões ofertadas (fls. 113/119).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra do Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira (fls. 124/127), deixou de opinar sobre o mérito em razão da ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre registrar que a sentença apelada fora prolatada após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo-se, pois, observar os novos regramentos acerca dos requisitos de admissibilidade dos meios de impugnação de decisão judicial, bem como da condenação em honorários sucumbenciais recursais, conforme Enunciados Administrativos nº 3 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação, passando à análise de seus fundamentos.

Consoante relatado, a agente comunitária de saúde ajuizou a presente demanda pugnando pela percepção de adicional de insalubridade, nos termos da NR 15, depósito de FGTS, 13º salários, bem como a retificação da Carteira de Trabalho quanto à data de admissão.

O pleito recursal limita-se ao pedido de depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do período que alega ter laborado sob o regime celetista, bem como quanto à retificada da Carteira de Trabalho no que se refere à data de admissão.

Pois bem. Como é cediço, com o advento da Carta Magna de 1988, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação

prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art.37, II, 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 da parte autora, no período compreendido entre 01/08/2005 a 14/03/2008, 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”*.

O próprio demandado, em suas contrarrazões (fls. 113/119), afirma que o apelante ingressou em seu quadro de pessoal de forma irregular, sem concurso público ou processo de seleção, sendo, portanto, nula a contratação.

Nesse diapasão, tenho que a contratação da autora 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, traduzida 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 sendo, em se verificando a nulidade contratual, constata-se que a sentença há de ser parcialmente reformada, para condenar o ente estatal ao pagamento do FGTS no período compreendido entre 01/08/2005 a 14/03/2008.

Contudo, quanto ao pleito de retificação da CTPS, não merece reparo o *decisum*, sendo indevida a anotação, uma vez que o elo entre as partes é de cunho meramente administrativo. Dessa forma, mesmo que a contratação sem a prévia submissão a concurso público, enseje a sua nulidade, com as devidas consequências, não terá o condão de transmutar automaticamente a natureza jurídica do vínculo de cunho administrativo para o regime celetista.

Portanto, não se tratando de relação jurídica celetista, mas de contrato temporário de natureza administrativa, não há que se falar em anotação/retificação da Carteira de trabalho. Outrossim, ressalto que, em nenhum momento, a autora comprovou nos autos que sua CTPS foi assinada pelo ente municipal.

Em relação aos juros de mora e correção monetária, deve-se observar a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art.1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, tomada no âmbito dos julgamentos das ADI's 4357 e 4425.

A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: “*fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários*” (Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425).

Dessa forma, no presente caso, deve-se observar a incidência dos índices de correção monetária e juros da caderneta de poupança até 25/03/2015, incidindo, após tal data, o índice de correção pelo IPCA-E e os juros de mora de 0,5% ao mês.

Ante todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar o apelado ao pagamento do Fundo de Garantia do

Tempo de Serviço (FGTS), observada a prescrição quinquenal em face da Fazenda Pública, devendo-se respeitar a incidência dos índices de correção monetária e juros da caderneta de poupança até 25/03/2015, incidindo, após tal data, o índice de correção pelo IPCA-E e os juros de mora de 0,5% ao mês.

Em razão da modificação do julgado, considerando a reciprocidade de sucumbência, as custas e honorários – que fixo em 20% sobre o valor da condenação – devem ser suportados pelas partes litigantes, na proporção de 70% para a autora e 30% para o réu, incluindo os honorários recursais, devendo-se observar a isenção legal das custas para o ente promovido e os efeitos da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

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, 21 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator