



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0019503-29.2013.815.0011.

Origem : *1ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Município de Campina Grande.*

Procurador : *Fernanda A. Baltar de Abreu (OAB/PB 11.551).*

Apelada : *Jussara Joyce dos Santos Fontes.*

Advogado : *Patrícia Araújo Nunes (OAB/PB 11.523).*

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA, AVISO PRÉVIO, MULTA 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. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- 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 ao reexame necessário e ao recurso apelatório.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelação Cível** interposta pelo **Município de Campina Grande** contra sentença (fls. 38/42) proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande que, nos autos da “Ação de Cobrança” ajuizada por **Jussara Joyce dos Santos Fontes**, julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais.

Na peça de ingresso, a autora relata que prestou serviços à edibilidade, na qualidade de prestador de serviços, na função de operadora de telefonia, no período de 01/12/2005 a 23/01/2013, quando foi desligada sem justa causa, laborando de domingo a domingo, das 7h às 13h, percebendo remuneração de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Aduz que o ente municipal deixou de adimplir com diversos encargos trabalhistas, a saber: aviso prévio, multa do art. 477 da CLT, décimo terceiro salário, terço de férias e depósito de FGTS. Ao final, pleiteia a condenação do Município ao pagamento das respectivas verbas.

Contestação apresentada (fls. 17/27), alegando, a nulidade do contrato, porquanto não se enquadrar em hipótese de contratação temporária por excepcional interesse público. Requer, ao fim, seja o pedido julgado improcedente.

Sobreveio, então, sentença de parcial procedência (fls. 38/42), cujo dispositivo assim restou redigido:

“Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, com arrimo no art. 269, inciso I, do CPC c/c o art. 39, caput, da Constituição Federal, com redação anterior à EC 19/98, mantida por Medida Cautelar do STF na ADIn 2135, c/c o art. (sic) JULGO PROCEDENTE EM PARTE, A AÇÃO, e, em consequência, condeno o MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE a pagar a JUSSARA JOYCE DOS SANTOS PONTES, salário de novembro de 2012, dezembro de 2012 e janeiro de 2013, o terço constitucional das férias de todos os períodos aquisitivos, quais sejam, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 e as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional relativas a janeiro de 2013 – (1/12) e o 13.º salário integral relativo ao ano de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 e proporcional relativo a janeiro

de 2013 – (1/12), devendo aplicar a correção monetária (pelo IPC) e os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês aplicados até o advento da Lei n.º 11.906/2009 e a partir desta, deve ser aplicado o percentual estabelecido para a caderneta de poupança, com observância da prescrição quinquenal, restando improcedente o pedido de condenação de verbas trabalhistas
Condeno, ainda, o promovido no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com esteio no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil”.

Inconformado, o ente público interpôs Recurso Apelarório (fls. 44/51), pugnano pela reforma do *decisum* ao argumento de que todas as verbas devidas foram pagas corretamente, bem como para redução dos honorários estipulados.

Contrarrazões às fls. 55/57.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 62).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do apelo, passando à análise conjunta de ambos, haja vista o entrelaçamento da matéria.

Como relatado, a presente demanda tem por objeto o inconformismo da promovente – ex-servidora pública municipal, contratada por tempo determinado, para o desempenho da função de operadora de telefonia, no tocante à percepção de determinadas verbas laborais, quais sejam: aviso prévio, multa do art. 477 da CLT, décimo terceiro salário, terço de férias e depósito de FGTS. Ao final, pleiteia a condenação do Município ao pagamento das respectivas verbas, tudo referente ao período de 01/12/2005 a 23/01/2013, quando foi desligada sem justa causa.

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. Embora o acerto nesse ponto, observa-se, como de resto se verá, que a conclusão merece reparos.

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 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”*.

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 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 possuíam 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 as condenações ao pagamento do décimo terceiro salário, das férias e terço de férias, devendo por outro lado ser acrescido tão somente a determinação quanto ao depósito do FGTS referente a todo o período trabalhado.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO CÍVEL**, reformando a sentença para excluir da condenação do Município de Campina Grande ao pagamento do décimo terceiro salário, das férias e terço de férias, devendo por outro lado ser acrescido tão somente a determinação quanto ao depósito do FGTS referente a todo o período trabalhado, mantendo-a nos demais pontos.

Em razão da modificação do julgado, em sendo verificada a sucumbência recíproca, deve-se observar a necessária proporcionalidade e compensação previstas no art. 21 do Código de Processo Civil, de forma que cada parte arque com a metade da verba sucumbencial, mantido o valor fixado em sentença, respeitando-se a isenção quanto às custas em relação à Fazenda e à suspensão da exigibilidade em relação à demandante, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares, juiz convocado, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Averbou suspeição o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. *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 26 de junho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

