



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0071029-45.2014.815.2001**

**Relator : Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir o Des. José Ricardo Porto**

**Apelante : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Roberto Mizuki**

**Apelado : Severino Macário de Souza**

**Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto**

**Remetente : Juízo da 4.ª Vara da Fazenda Pública da Capital**

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTADOR DE SERVIÇO. VÍNCULO PRECÁRIO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. COBRANÇA DE GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO APENAS AO SALDO DE SALÁRIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. PROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL E DA IRRESIGNAÇÃO APELATÓRIA.**

- Não faz *jus* ao recebimento de auxílio alimentação e de gratificação de risco de vida o prestador de serviço contratado precariamente pela Administração, ainda que tenha exercido a função de agente penitenciário, haja vista que a contratação ilegítima não gera qualquer efeito jurídico válido, 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).

- “*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*” (STF. RE 863125 AgR / MG -

MINAS GERAIS. Rel. Min. Gilmar Mendes. **J. em 14/04/2015**).

- *“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.” (STF. RE 705140 / RS - RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **J. em 28/08/2014**).*

## VISTOS

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível contra sentença lançada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da Ação de Cobrança movida em face do Estado da Paraíba, julgou procedente em parte os pleitos formulados na exordial.

Em suas razões, o apelante alega, em suma: a) inexistência do direito a diferenças de vencimentos; b) a procedência da ação viola o princípio da legalidade, eis que as leis estaduais n.º 7.164/2002 e n.º 8.553/2008 não estabelecem os casos em que servidor em desvio de função poderá receber o mesmo benefício, tampouco a forma de pagamento, c) redução do valor dos honorários advocatícios.

Ao final, requer que seja acolhida a prejudicial de mérito (prescrição), ou julgado improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Não foram ofertadas contrarrazões recursais, conforme certidão de fls. 63.

É o breve relatório.

## DECIDO

O apelado ajuizou ação ordinária contra o Estado da Paraíba, afirmando que, inobstante ter exercido o cargo de agente penitenciário, não recebia algumas gratificações próprias dos que laboravam na mesma função.

Ao sentenciar, o juiz acolheu parcialmente o pedido autoral, nos seguintes termos:

*“julgo procedente em parte o pedido formulado por Severino Macário de Souza em face do Estado da Paraíba, e o faço para determinar o pagamento das diferenças salariais referentes às parcelas risco de vida e auxílio alimentação, do período pretérito em que observado o desvio de função, respeitada a prescrição quinquenal, e observado o desvio de função, respeitada a prescrição quinquenal, e observada a aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC desde o vencimento de cada importância devida. Não merece ser acolhido o pedido de implantação das aludidas verbas no contracheque do autor, vez que para exercer, efetivamente o cargo de agente penitenciário, deve se submeter ao respectivo concurso público. Por fim, condeno o promovido ao pagamento de honorários advocatícios que, com arrimo nos §3º e 4.º, do artigo 20, do CPC, fixo no percentual de 10% (dez por cento) da condenação.” (fls. 46)*

Analisando os autos, vislumbro que a sentença merece sofrer reparo.

É que o promovente laborou para a edilidade estadual na qualidade de prestador de serviços, e não como servidor concursado em desvio de função, conforme se verifica da documentação de fls. 12/18.

Ressalte-se que o recorrido já foi exonerado, como se pode verificar da declaração de fls. 39:

*“Frise-se que jamais pleiteou enquadramento, bem como a implantação das referidas gratificações em seus vencimentos, até mesmo porque foi exonerado do cargo, tendo em vista que era prestador de serviços.” (fls. 39)*

Nesse contexto, tendo em vista ter sido contratado sem certame público, tenho que tal contratação seria nula, não gerando direito às verbas pretendidas.

De fato, é cediço que a contratação de mão de obra pelo Poder Público deve ser precedida de concurso, nos moldes do artigo 37, II, da Constituição Federal, de forma

a premiar o Princípio da Isonomia, pelo qual os administrados devem ter chances iguais de ingresso no serviço público.

A Carta Magna, no entanto, prevê no inciso IX do supracitado dispositivo, a possibilidade de contratação de pessoal sem certame, por período determinado, quando for o caso de urgência ou de atividades excepcionais.

Não se pode afirmar que o Ente Estatal tenha contratado o promovente por esses motivos, porquanto não fora juntado aos autos o contrato, bem como haja vista que a função de agente penitenciário representa necessidade permanente, inapta a demonstrar excepcional interesse público.

Por outro lado, embora a contratação tenha decorrido às margens da lei, gerando uma avença de trabalho nula, não quer dizer que o vínculo empregatício não deva gerar efeitos.

O Supremo Tribunal Federal vem se posicionando no sentido de que o servidor público com contrato de trabalho considerado inválido possui direito, apenas, ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS. Nesse sentido, vejamos:

*“Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. **Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS.** Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (STF. RE 863125 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Gilmar Mendes. **J. em 14/04/2015**). Grifei.*

*“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.” (STF. RE 705140 / RS - RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **J. em 28/08/2014**). Grifei.*

Nesse diapasão, cito recentíssimo aresto desta Corte:

*“APELAÇÕES. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRETENSÃO DE PERCEBIMENTO DE FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIOS, SALÁRIOS RETIDOS, FGTS – FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MULTA DE 40%. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PERCEBIMENTO DO SALÁRIO DOS DIAS TRABALHADOS. DEPÓSITO DO FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO RECONHECIDO. MODIFICAÇÃO DO DECISUM. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.*

*- O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento, segundo o qual **é devido o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público.***

*- A multa de 40%, prevista no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, não se estende aos contratos nulos celebrados pelo Poder Público, por se tratar de verba celetista.*

*- A correção monetária e os juros de mora devem aplicados em consonância com a inteligência da Lei nº 11.960/2009.” (TJPB. AC nº 0000724-44.2014.815.0511. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. **J. em 25/08/2015**). Grifei.*

Vejamos pertinente trecho extraído do decisório acima em referência:

*“Quanto ao específico intento percebimento das férias, acrescidas do respectivo terço constitucional, e ao décimo terceiro salário, cabe evidenciar que 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 FGTS.” (TJPB. AC nº 0000724-44.2014.815.0511. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. J. em 25/08/2015). Grifei.*

Ainda, no mesmo norte:

*“REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO. AÇÃO DE COBRANÇA. TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E FGTS. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE 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. MODIFICAÇÃO 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, 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.' (TJPB. ROAC nº 0000529-02.2013.815.0121. Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. J. em 13/08/2015). Grifei.*

Assim, não há que se falar em direito a cobrança, quer de auxílio alimentação, quer de gratificação de risco de vida, pelo que julgo improcedente a pretensão vestibular, invertendo os ônus sucumbenciais, observada a gratuidade judiciária conferida ao autor.

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **provejo o recurso oficial e o apelo**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se.

Intime-se.

João Pessoa, 22 de outubro de 2015.

**JUIZ Ricardo Vital de Almeida**  
**Relator**

J07/J04