# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

## ACÓRDÃO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-07.2010.815.0131.**
**Origem** : *4ª Vara da Comarca de Cajazeiras.*
**Relator** : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
**Apelante** : *Lina Pollyana Brito Mendes.*
**Advogado** : *José Bezerra de Souza.*
**Apelada** : *Município de Cajazeiras.*
**Procuradora** : *Paula Lais de Oliveira Santana.*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLEITO JULGADO IMPROCEDENTE. SALDO DE SALÁRIOS, TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. 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 SUBME-TIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

- 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."*

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

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Lina Pollyana Brito Mendes,** desafiando sentença emanada pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras que, nos autos da **Ação de Cobrança** movida pela ora apelante em face do **Município de Cajazeiras,** julgou improcedente os pedidos autorais.

Na peça de ingresso, a promovente afirmou ter prestado serviço para a edilidade demandada na qualidade de Técnica em Enfermagem, no período compreendido entre 11/03/1999 e 30/06/2009, oportunidade em que fora despedida sem justa causa.

Defendeu, neste ínterim, que a edilidade deixou de adimplir com as seguintes verbas: aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional relativas aos anos de 2005 a 2009, férias proporcionais do ano de 2009, 13º salários referentes ao período de 2005 a 2009, 13º proporcional relativo ao ano de 2009, multa do 477 da CLT, FGTS, multa de 40% sobre o FGTS e indenização substitutiva ao seguro desemprego. Pugnou, por fim, pela procedência da demanda, para que a municipalidade fosse condenada ao pagamento de tais verbas.

A demandada fora inicialmente distribuída perante a Justiça Federal, tendo sido remetida para a Justiça Comum ante o reconhecimento da incompetência daquela.

Após a devida instrução processual, sobreveio sentença (fls. 147/148) de improcedência do pedido, cuja ementa transcrevo:

*"COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO PRECARIAMENTE. NÃO SUBMISSÃO ÀS NORMAS DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*
*Os servidores contratados irregularmente, sem concurso público, ou através de contratos temporários são de natureza jurídico administrativa, não havendo que se falar em verbas rescisórias, pois não há submissão à CLT".*

Inconformada, a parte autora interpôs recurso apelatório (fls. 149/153), reiterando os termos de sua exordial, pugnando pela reforma da sentença primeva.

Contrarrazões apresentadas (fls. 159/163).

A Procuradoria de Justiça (fls. 168/170), pugnou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

**É o relatório**.

**VOTO.**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise do mérito recursal.

Na peça de ingresso, a autora afirma que foi contratada pelo Município de Cajazeiras para exercer a função de enfermagem no período compreendido entre março de 1999 e junho de 2009, todavia, a edilidade não pagou algumas verbas trabalhistas.

Examinando o caderno processual, considero ser incontroversa a efetiva prestação de serviço da promovente à edilidade. Assim, a contenda cinge-se em saber acerca do direito da autora ao pagamento das seguintes verbas: a) aviso prévio; b) férias acrescidas do terço constitucional relativas aos anos de 2005 a 2009; c) férias proporcionais do ano de 2009; d) 13º salários referentes ao período de 2005 a 2009; e) 13º proporcional relativo ao ano de 2009; f) multa do 477 da CLT, FGTS; g) multa de 40% sobre o FGTS e h) indenização substitutiva ao seguro desemprego.

Pois bem. A Constituição Federal possui norma cogente impondo ao Administrador Público, de qualquer dos entes federados, a obrigatoriedade de realizar concurso público para a admissão de pessoal, estabelecendo, inclusive, as duas únicas hipóteses de exceção, senão 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;*
> *(...)*
> *IV - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público."*

Assim, não resta dúvida acerca da imprescindibilidade da 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, 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*".

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 ilícito. 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 trabalhista e 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, despontou 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.

Tal entendimento que se coaduna 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-se, 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 acima esposada 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 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 DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).*

Para melhor elucidar a temática, destaco o teor do Informativo de jusrisprudência 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 imporia 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 ilegitimamente 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, a r. sentença merece reforma parcial apenas para garantir à autora, ora apelante, o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS durante o período laborado.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, para condenar o Município ao pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS durante o período laborado, garantindo à autora o seu respectivo levantamento, mantendo na íntegra os demais termos da sentença vergastada.

**É COMO VOTO**.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e 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, 28 de abril de 2015.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**
**Desembargador** Relator