



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. 0000717-52.2014.815.0511

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Pirpirituba

RELATOR: Juiz Onaldo Rocha de Queiroga, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

1ª APELANTE: Josilene Pontes da Silva Andreza

ADVOGADO: Antônio Teotônio de Assunção

2º APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Paulo Renato Guedes Bezerra

APELADOS: Os mesmos

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. 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 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VERBAS SALARIAIS INADIMPLIDAS: SALÁRIO RETIDO, FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3 E DÉCIMO TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DE SALÁRIO E AO PAGAMENTO DO FGTS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROVIMENTO PARCIAL.

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

2. Segundo o art. 333, inciso II, do CPC, alegada a falta de pagamento do salário, caberia ao Estado afastar o direito da

autora com recibos e quaisquer outros documentos referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos.

3. Nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41/2001, mesmo quando for declarado nulo o contrato de trabalho, em razão do art. 37 da Carta Magna, será devida a contraprestação pecuniária correspondente ao trabalho efetivamente prestado, e, quando for o caso, o servidor terá direito ao levantamento do depósito do FGTS.

4. Os juros de mora e a correção monetária, conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, são consectários legais da condenação principal e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza sua análise de ofício, não configurando isso *reformatio in pejus*.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

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

Trata-se de remessa necessária e de apelações cíveis da sentença (f. 82/83) do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Píripituba, que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por JOSILENE PONTES DA SILVA ANDREZA em face do ESTADO DA PARAÍBA, julgou procedente o pedido exordial, condenando o ente público a pagar os salários dos meses de março a junho de 2011, e de junho de 2014, as férias acrescidas do terço de 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014, e o 13º salário proporcional de 2014, com juros de mora de 0,5 % ao mês, devidos a partir do inadimplemento, e correção monetária pelo INPC/IBGE, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A autora (primeira apelante) alega que a sentença merece ser reformada, pois tem direito ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido de multa de 40% de todo o período trabalhado, verba não reconhecida na sentença (f. 91/95).

Já o Estado da Paraíba (segundo apelante) busca a reforma da sentença, sustentando que a promovente não faz jus às verbas reclamadas, uma vez que não prestou concurso público para ingressar nos quadros da Administração, sendo nulo o contrato de trabalho, razão da necessidade de o pedido ser julgado improcedente (f. 96/103).

Contrarrazões ofertadas às f. 107/110 (autora) e às f. 111/122 (promovida).

Parecer Ministerial sem manifestação de mérito (f. 126).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator

A sentença deve ser submetida ao crivo do Tribunal de Justiça, uma vez que a condenação foi ilícida.

Observo que a decisão, ao tratar desse ponto, contrariou a Súmula 490 do STJ, segundo a qual "a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilícidas." **Assim, de ofício, recebo a demanda também como reexame necessário e passo à análise dos recursos.**

Ante a similitude da matéria tratada nos recursos apelatórios e no reexame necessário, examino-os de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

A peça exordial narra que a autora foi contratada como prestadora de serviço (função de Professora) junto à Escola Estadual de Ensino Fundamental "Mons. Walfredo Leal", no Município de Pirpirituba-PB, de março de 2011 até 30 de junho de 2014. Contudo a promovente alega que deixou de receber (a) o salário dos meses de março a junho de 2011 e de junho de 2014; (b) férias dos períodos de 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014; (c) terço de férias dos períodos de 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014; (d) 13º salário proporcional de 2014; (e) a liberação do FGTS de todo o período trabalhado e multa de 40%.

Na sentença o Juiz julgou procedente o pedido, condenando o ente público a pagar os salários dos meses de março a junho de 2011 e de junho de 2014, bem como as férias acrescidas do terço de 2011 a 2014, além do 13º salário proporcional de 2014.

No tocante às verbas salariais reclamadas, deve ser respeitada a prescrição quinquenal. Logo, o direito às verbas retidas limita-se aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, que ocorreu em 31 de julho de 2014 (f. 55). Portanto, a demandante faz jus às verbas a partir de julho de 2009.

O Estado da Paraíba sustenta que o ingresso da autora nos quadros da Administração Pública não se deu por concurso público, o que afronta a Constituição Federal, pois, não gerando direitos os atos nulos, ela não faz jus ao pagamento do FGTS, nem às demais verbas reclamadas.

Já a promovente alega que tem direito ao FGTS, acrescido de multa de 40% de todo o período trabalhado.

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.

Segundo o art. 37, inciso II, da nossa Carta Magna, é nulo o contrato de prestação de serviço firmado posteriormente à Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público. 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 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 e de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

O contrato temporário, ato discricionário da Administração, não cria vínculo algum entre o contratado e a Administração Pública, que pode, a qualquer momento, num juízo de conveniência e oportunidade, extingui-lo.

Não se pode afirmar que o ente público tenha contratado a promovente por esses motivos, porquanto não fora juntado aos autos o contrato, e a função de Professor representa necessidade permanente, inapta a demonstrar excepcional interesse público.

Desse modo, verifica-se que a contratação da autora deu-se sem a prévia realização de concurso público, para o exercício de uma atividade permanente, e não temporária, o que, por si só, desnatura a ideia de necessidade temporária decorrente da contratação por excepcional interesse público, e torna o contrato nulo.

Ocorre que, embora seja nulo o contrato firmado às margens da lei, não pode a Administração obter benefícios ilegítimos, devendo-se garantir a contraprestação pecuniária correspondente ao trabalho efetivamente prestado.

Ressalte-se que, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41/2001, mesmo quando declarado nulo o contrato de trabalho, em razão do art. 37 da Carta Magna, serão devidos os salários pelos serviços efetivamente prestados, e o pagamento do FGTS.

Nesse contexto, não prosperam os argumentos do promovido. Apesar de o contrato com o Estado da Paraíba ter ocorrido sem submissão a concurso público e, tratando-se de uma nulidade contratual, o órgão público, ao extinguir o contrato de prestação de serviço com a servidora, no que se refere à sua condenação ao pagamento dos depósitos fundiários (FGTS), está cumprindo o comando da Súmula 363 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto 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 a servidora, como já afirmado, está cumprindo comando constitucional, não sendo permitido dar ao dispositivo (Súmula 363/STF) interpretação extensiva. Portanto, essa verba deve ser excluída da sentença.

Com relação às férias acrescidas do terço constitucional e ao décimo terceiro salário, entendo que a sentença merece reforma.

Isso porque 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 ao depósito de FGTS. Vejamos:

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

¹ RE 705140, Relator: Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, Acórdão Eletrônico DJE-217, Publicação 05/11/2014.

Cito precedentes deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

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 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.²

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. INGRESSO MEDIANTE CONTRATO TEMPORÁRIO. FGTS. SÚMULA 466 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E JULGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. EXTENSÃO AOS CONTRATOS NULOS. PRECEDENTES DESTA CORTE, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO PRETÓRIO EXCELSO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO OFICIAL. - A despeito do reconhecimento da nulidade do contrato de trabalho originariamente firmado com a administração pública, faz jus o servidor ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes desta Corte. O Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº 596.478, cuja repercussão geral da matéria fora reconhecida, em recente decisão que negou provimento à súplica, firmando orientação no sentido de que o art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pelo art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00627394120148152001, Relator: Des. José Aurélio da Cruz, j. em 02/09/2015.

assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público, não afronta a Constituição.³

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS ACRESCIDA DE UM TERÇO, GRATIFICAÇÃO NATALINA E SALÁRIO RETIDO. 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.**⁴

Logo, a sentença recorrida comporta modificação **para afastar-se a condenação ao pagamento de férias acrescidas do terço constitucional de 2011 a 2014, e do décimo terceiro salário proporcional de 2014**, mantendo-se apenas a obrigação relativa ao pagamento dos salários dos meses de março a junho de 2011, e de junho de 2014, ante a ausência de comprovação do adimplemento pelo Estado.

Assim, como vem decidindo a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, incumbia ao Estado provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, considerando que a este somente compete provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, inciso I, do CPC). No entanto o Estado apelante limitou-se a alegar fatos, sem qualquer embasamento legal, descumprindo a regra do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

³ Processo n. 0001731-64.2013.815.0751, Relator: Des. José Ricardo Porto, Primeira Câmara Cível, julgado em 12-06-2015.

⁴ TJPB, ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00273000820108152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, j. em 02-06-2015.

O STJ⁵ decidiu que não configura julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus* a aplicação, alteração ou modificação do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, de ofício, de modo a adequá-los à sua jurisprudência.

Eis jurisprudência da Corte Superior sobre o assunto:

[...] VI. Tratando-se, in casu, de condenação imposta à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009). [...].⁶

Assim, constata-se que os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo desde da citação, e correção monetária calculada com base no IPCA, incidindo desde quando o pagamento deveria ter sido realizado. Portanto, a sentença merece reforma nesse ponto.

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso apelatório do Estado da Paraíba**, para afastar a condenação do demandado ao pagamento de férias, terço constitucional de férias e décimo terceiro salário, mantendo o pagamento dos salários dos meses de março a junho de 2011, e de junho de 2014, ante a ausência de comprovação do adimplemento pela Administração Pública, e **dou provimento provimento parcial à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e reconhecer seu direito a perceber os valores referentes ao FGTS do período de março de 2011 a junho de 2014, sem acréscimo da multa contratual, em razão

5 AgRg no AREsp 576125 / MS. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2014/0227054-6. Relator Raul Araújo (1143) T4 – Quarta Turma. Data do Julgamento: 18/11/2014. Data da Publicação: 19/12/2014.

6 AgRg no REsp 1086740/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 10/02/2014.

da extinção do contrato de trabalho. Sobre a condenação deverão incidir juros de mora calculados com base no índice oficial de remuneração básica e aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo desde a citação, e correção monetária calculada com base no IPCA.

No caso em análise ocorreu a **sucumbência recíproca**, uma vez que, do veredicto, resultou que as partes foram vencidas e vencedoras simultaneamente, inclusive na mesma proporção. Levando-se em consideração que a Fazenda Pública foi vencida, ainda que parcialmente, há de aplicar-se a regra do art. 20, § 3º, "c" e § 4º c/c o art. 21, todos do CPC, de modo que a fixo no **valor nominal de R\$ 1.500,00**, sendo **R\$ 900,00** em favor do advogado da parte autora, e **R\$ 600,00** em favor da parte demandada, fazendo-se a devida compensação.

É como voto.

Proceda o setor competente à retificação da autuação do feito para que passe a constar como REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, 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 Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 1º de dezembro de 2015.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator