

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS
PROCESSO Nº 0000414-64.2011.815.0601.

Origem : *Vara Única da Comarca de Belém.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
01 Apelante : *Gilson Teixeira da Silva.*
Advogado : *Ana Karina Martins S. Reis (OAB/PB nº 8.266-A);*
José Alberto E. da Silva (OAB/PB nº 10.248) e
Aldeliny Ramalho Freire (OAB/PB nº 19.107).
02 Apelante : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Paulo Renato Guedes Bezerra.*

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO PARA PRESTAR SERVIÇOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA DE 1988. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA ADQUIRIR ESTABILIDADE. POSSIBILIDADE DE DISPENSA A QUALQUER TEMPO E SEM NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TERÇO DE FÉRIAS 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. 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.

PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- 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 para os cargos de livre nomeação e exoneração.

- A estabilidade somente pode ser adquirida por aqueles servidores concursados ou por quem ingressou no serviço público há mais de cinco anos na data da promulgação da Constituição Federal, mesmo sem aprovação prévia em concurso público.

- O servidor contratado para exercer função pública, após o advento da CF/88, não tem direito a estabilidade, porquanto não foi submetido e aprovado em concurso público tampouco estava, na data da promulgação da CF, no serviço público há mais de 05 anos ininterruptos.

- 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”*.

- 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, à unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária** e de **Apelações Cíveis** interpostas por **Gilson Teixeira da Silva** e pelo **Estado da Paraíba** contra sentença (fls. 167/171) proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Belém, nos autos da Reclamação Trabalhista convertida em Ação de Cobrança ajuizada pelo primeiro recorrente em face do segundo.

Na peça de ingresso (fls. 02/06), em reclamação trabalhista, o autor informou ter sido admitido para prestar serviço junto ao Ente Estatal em abril de 2003, passando a exercer as funções de agente administrativo. Aduziu que laborava de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 13:00h, percebendo remuneração no valor de R\$ 489,23 (quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), contudo fora demitido em março de 2009.

Afirmou que não foram pagos os salários dos meses de abril a setembro de 2009, 13º salário do período de 2004 a 2008 e proporcional de 2009, férias em dobro de 2004/2008 acrescidas de 1/3, FGTS de todo o período.

Ao final, pugnou pela reintegração ao cargo, por se tratar de servidor estável, e ao pagamento das verbas acima.

Após a declaração de incompetência da Justiça Trabalhista para processar e julgar o presente feito, com a anulação da sentença (fls. 132/135|), os autos foram encaminhados à Justiça Comum Estadual, com a distribuição por sorteio para a Vara Única da Comarca de Belém (fls. 141).

Devidamente citado, o Estado da Paraíba apresentou peça contestatória (fls. 145/153), alegando, preliminarmente, a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido de reintegração ao cargo. No mérito, enfatizou a nulidade da contratação, em razão da ausência de prévio concurso público.

Arguiu que o autor somente teria direito ao pagamento de salários retidos, caso existente, sendo incabível a obrigação de depósito dos valores referentes ao FGTS e a multa do art. 467, da CLT. Finalmente, asseverou que, em caso de condenação, a correção monetária deve incidir a partir do mês subsequente ao da prestação de serviços, bem como todos os consectários legais devem ser fixados de acordo com a Lei nº 9.494/1997.

Réplica impugnatória (fls. 161/162).

As partes foram intimadas para especificar as provas, oportunidade na qual requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 164 e 166).

Decidindo a querela, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido autoral (fls. 167/170), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

“Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na inicial, para

condenar o ESTADO DA PARAÍBA ao pagamento do saldo de remuneração ao autor referente as férias simples e 1/3 (um terço) constitucional referentes ao período de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, tudo com base no salário recebido à época, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária a partir desta decisão”.

Inconformado, o promovente interpôs Apelação Cível (fls. 172/178), alegando que deve ser reintegrado ao cargo, tendo em vista que seu afastamento se deu sem prévio processo administrativo, o que caracteriza abuso de poder e perseguição política.

Logo em seguida, afirma que devem ser pagos os salários dos meses de abril a setembro de 2009 e até a data da reintegração, estendendo-se este lapso temporal para fins de FGTS. Defende que tem direito ao pagamento dos valores do FGTS. Por fim, requer o provimento do recurso com a reforma parcial da sentença.

Irresignado, o Ente Estatal aviou Recurso Apeloatório (fls. 182/189), aduzindo ter efetuado o pagamento dos salários e do 13º durante todo o período laborado, conforme fichas financeiras acostadas aos autos. Consigna que a contratação é nula, em virtude de ausência de submissão a concurso público e, por isso, não gera efeitos trabalhistas, exceto o pagamento dos salários. Alternativamente, destaca que os juros de mora e a correção monetária devem obedecer aos ditames legais previstos no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões apresentadas pelo Ente Estatal (fls. 204/215).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 227).

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, ressalta-se que, tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos de admissibilidade deste deve ser realizado o juízo de conhecimento do apelo e do reexame necessário.

Assim sendo, presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, passo a analisá-los em conjunto, haja vista o entrelaçamento das matérias.

- Mérito:

Consoante relatado, o promovente afirmou que foi contratado para prestar serviço junto ao Ente Estatal desde abril de 2003, contudo fora Remessa Necessária e Apelações Cíveis nº 0000414-64.2011.815.0601.

demitido sem qualquer motivação e em desrespeito ao devido processo legal, razão pela qual requer a reintegração ao cargo, bem como o pagamento dos salários dos meses de março/2009 até sua reintegração e dos depósitos de FGTS de todo o período laborado.

Por outro lado, o Estado da Paraíba sustenta ter efetuado o pagamento dos salários e do 13º durante todo o período laborado, conforme fichas financeiras acostadas aos autos. Consigna que a contratação é nula, em virtude de ausência de submissão a concurso público e, por isso, não gera efeitos trabalhistas, exceto o pagamento dos salários. Alternativamente, destaca que os juros de mora e a correção monetária devem obedecer aos ditames legais previstos no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pois bem.

Como se vê, ao alegar ter direito adquirido a permanecer no exercício de suas funções, o apelante/promovente busca ter reconhecida verdadeira estabilidade no serviço público.

Ora, é cediço que, 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 para os cargos de livre nomeação e exoneração, regra essa também reproduzida no art. 30, inciso VIII, da Constituição do Estado da Paraíba.

Ademais, a exigência de aprovação em concurso público não foi estabelecida apenas como critério para investidura em cargos efetivos, mas também para o servidor adquirir estabilidade, de acordo com os comandos legais insculpidos nos arts. 41, da CF e 35, da Constituição Estadual, *in verbis*:

“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo de concurso público”.

“Art. 35. São estáveis após três anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

Existe uma única exceção à regra acima, que é nos casos dos servidores que, independentemente de prévia aprovação em concurso, estavam, na data da promulgação da Carta Magna de 1988, exercendo o serviço público há mais de 05 (cinco) anos ininterruptos, de acordo com o art. 19 dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias da CF.

No caso dos autos, infere-se que o autor não se enquadra nas hipóteses acima, já que foi contratado para exercer a função de agente administrativo após a Constituição Federal, ou seja, não foi submetido a concurso público.

Ocorre que os servidores contratados não tem direito a

estabilidade no cargo, já que sua permanência fica condicionada à conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Assim, a dispensa do contratado dependerá do poder discricionário da Administração Pública e, por isso, com o desaparecimento da necessidade, o contratado pode ser dispensado sem qualquer procedimento administrativo prévio, ou seja, seu desligamento é *ad nutum*.

Neste pensar, sendo o recorrente ocupante de função pública, sem direito à estabilidade, não há que se falar em direito à reintegração no cargo e ao pagamento de salários dos meses subsequentes à demissão, motivo pelo qual não merece reparo a sentença proferida pelo magistrado de piso neste ponto.

No mais, como visto acima, 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, verifica-se que a contratação da parte 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 parte promovente 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 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, bem como o entendimento firmado acerca da contraprestação devida ao servidor contratado irregularmente, constata-se que a sentença há de ser parcialmente reformada, devendo-se ser retirado o pagamento das férias acrescidas do terço constitucional e ser acrescido o pagamento do FGTS ao período trabalhado.

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.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AOS RECURSOS APELATÓRIOS**, reformando a sentença para excluir da condenação o pagamento referente a férias e o respectivo terço constitucional e, por conseguinte, condenar o Ente Estatal tão somente 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.

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. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado 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, 25 de outubro de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator