



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO N. 0001320-75.2013.815.0151

ORIGEM: 2ª Vara da Comarca de Conceição

RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Município de Conceição

ADVOGADO: Joaquim Lopes Vieira

APELADA: Joana Graciele Acácio de Lima

ADVOGADO: Pedro Furtado de Lacerda

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. 1. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*, CARÊNCIA DE AÇÃO, INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM, PRESCRIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. 2. **MÉRITO.** SERVIDORA MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS INADIMPLIDAS: FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3, SALÁRIO E DÉCIMO TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO SALDO DE SALÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL.

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

- Nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41/2001, mesmo quando for declarado nulo o contrato de trabalho, em razão do art. 37 da Constituição Federal, é devida a contraprestação pecuniária correspondente ao labor desempenhado e, quando for o caso, é possível o levantamento do depósito do FGTS.

Vistos etc.

O MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO **apelou** da sentença (f. 50/58) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Conceição, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de cobrança ajuizada por JOANA GRACIELE ACÁCIO DE LIMA, para determinar o pagamento do salário de dezembro de 2012, das férias acrescidas de 1/3 referente aos anos de 2008 a 2012, bem como o 13º salário do mesmo período (2008 a 2012), tudo acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (art. 219/CPC) e correção monetária pelo INPC/IBGE, devidos a partir do inadimplemento. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em sede de **contestação**, o Município suscitou as preliminares de incompetência da Justiça Comum, carência de ação, ilegitimidade de parte, investidura na função pública, prescrição impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, afirma inexistir prova para embasar a dívida (f. 23/27).

Na **apelação**, o Município busca reformar a sentença, para que o pedido inicial seja julgado improcedente, argumentando que a autora não juntou documentos capazes de provar o vínculo laboral. Aduziu que o ingresso em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público (f. 61/64).

Sem contrarrazões (f. 69).

Parecer Ministerial sem opinar sobre o mérito (f. 73).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 496, inciso I, do novo Código de Processo Civil, a sentença proferida contra o Município está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição".¹

Portanto, **recebo o feito também como remessa oficial** e passo a analisá-la com o recurso apelatório.

¹ EREsp 1038737/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011.

DAS PRELIMINARES

I. CARÊNCIA DE AÇÃO, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE PASSIVA

O Município de Conceição, na **contestação**, argumentou que a autora carece de interesse processual, bem como os fatos e fundamentos expostos na inicial ensejam pedido juridicamente impossível e destinado à parte ilegítima (passiva).

Todavia, concluo que é patente o **interesse de agir** da autora, ante a necessidade e utilidade em receber as verbas salariais que lhe são devidas, mas não foram adimplidas.

Outrossim, por possibilidade jurídica do pedido entende-se a previsão em abstrato no ordenamento jurídico pátrio da possibilidade de requerer tutela jurisdicional sobre determinado assunto. Desse modo, a **impossibilidade jurídica** somente ocorrerá quando o pedido estiver expressamente vedado pelo Direito. O exemplo clássico é a dívida de jogo. Nesse caso a responsabilidade existe, mas a obrigação de pagamento não há, pois o Código Civil veda a obrigação de pagamento por dívida de jogo.

Quanto à **ilegitimidade passiva**, esta tese não prospera uma vez que a autora demonstrou seu vínculo funcional com o Município de Conceição, conforme documentos de f. 06/11 – contracheques e fichas financeiras – que, ademais, constituem elementos probatórios do direito perseguido.

II. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as ações de cobrança ajuizadas em face dos entes jurídicos de direito público, por servidores municipais, sob regime estatutário, competem à Justiça Estadual, *in verbis*:

Súmula nº 137-STJ: COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR AÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL, PLEITEANDO DIREITOS RELATIVOS AO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. (CORTE ESPECIAL, julgado em 11/05/1995, DJ 22/05/1995, p. 14446).

III. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

O Município de Conceição suscitou, em contestação, a aplicação

da prescrição quinquenal. Não obstante, registro que já foi reconhecida na sentença a **prescrição quinquenal** de todas as verbas pleiteadas no período anterior a 12/09/2008 (f. 52/53), não sendo caso de extinção do feito, por não ter alcançado as verbas salariais postas em julgamento.

A Súmula 85 do STJ dispõe que “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Isso posto, **rejeito todas as preliminares.**

Quanto à prefacial “investidura da função pública”, objeto da contestação, como se confunde com o mérito, com este será analisada.

MÉRITO RECURSAL

Narra a peça exordial que a promovente fora **contratada** para exercer a função de **Professora** de março de 2002 a dezembro de 2012 (demissão), junto ao Município de Conceição (apelante), e, apesar de ter trabalhado, deixou de receber as verbas salariais reclamadas.

O vínculo laboral restou demonstrado (f. 06/11), deixando o município de apresentar prova em sentido contrário.

No tocante às verbas salariais reclamadas, deve ser respeitada a **prescrição quinquenal**. Logo, o direito às verbas retidas se limita aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, que ocorreu em 17 de setembro de 2013 (f. 02). Portanto, a demandante tem direito às verbas **a partir de setembro de 2008**.

Analisando a peça inicial e as provas juntadas, constato que se trata de servidora contratada **sem concurso público**, para prestar serviços na Administração municipal.

A Constituição Federal estabelece como regra a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal no serviço público, bem como as duas únicas hipóteses de exceção a essa regra. 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;

Desse modo, verifica-se que a contratação da apelada não se enquadra nas duas exceções mencionadas. E, em razão disso, resta eivada de nulidade, nos termos do art. 37, § 2º, da Carta Magna.

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, o que torna o contrato nulo.

Ocorre que, **embora seja nulo o contrato** a Administração não pode obter benefícios ilegítimos, havendo de garantir-se o benefício da contraprestação pecuniária correspondente ao trabalho efetivamente desempenhado pela sua servidora.

No caso sob exame, de um lado defende-se a plena aplicação das normas trabalhistas, tais como o terço de férias, gratificação natalina e das férias. De outro lado busca-se a observância tão-somente da contraprestação pecuniária pelo trabalho 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 for declarado nulo o contrato de trabalho, em razão do art. 37 da Carta Magna, é devida a quantia correspondente aos salários pelos serviços efetivamente prestados e, quando for o caso, é possível o levantamento do depósito do FGTS.

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 e 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 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.²

Neste Contexto, seguindo a linha de entendimento do Egrégio STF, tratando-se de contratação precária, ou seja, aquela realizada sem a observância das normas legais, persiste apenas o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte de Justiça:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO PÚBLICO.** PLEITO. PAGAMENTO DE SALÁRIO RETIDO, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVIDO. ATUAL ENTENDIMENTO DO STF. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO PELO ENTE PÚBLICO SEM A PRÉVIA APROVAÇÃO DA PARTE CONTRATADA EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO RESTRITO AO SALDO DE SALÁRIOS E FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. APLICAÇÃO DO ART. 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC/2015. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA PARA MANTER O DIREITO DA AUTORA APENAS AO SALÁRIO RETIDO. - No caso, a nulidade contratual salta aos olhos, eis que a

² RE 705140, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, Acórdão Eletrônico DJe-217, Publicação 05/11/2014.

autora prestou serviços à Administração Pública por vários anos, sem que houvesse sido previamente aprovada em concurso público, inexistindo situação de excepcional interesse que legitime tal contratação. - Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise de recurso extraordinário, julgado sob o rito da repercussão geral, reconhece a nulidade das contratações realizadas pelos entes públicos sem a prévia aprovação em concurso público, gerando para os contratados, tão somente, o direito ao saldo de salários e ao FGTS. (ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00006060-81.2014.815.0151, Relator: DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, julgado em 22-03-2016).

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SALDO DE SALÁRIO, 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 SALÁRIO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. - Ainda que nulo o contrato administrativo, não se aplicam à relação de trabalho as regras celetistas, sendo o regime jurídico do ente federado o estatutário. - Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o julgamento antecipado da lide se deu com amparo no art. 330 do Código de Processo Civil, havendo elementos suficientes para formação do convencimento do julgador. 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." (ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 0000856-17.2014.815.0151, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 15-03-2016).

Assim, em razão da irregularidade da contratação, encontra-se pacífico na Corte Suprema e neste Egrégio Sodalício o entendimento de

que **a autora não faz jus** aos valores correspondentes ao décimo terceiro salário e férias. Logo, a sentença recorrida comporta modificação.

Ante o exposto, com arrimo no art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil/2015, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial ao reexame necessário e à apelação**, para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos relativos ao pagamento de férias e décimo terceiro salário, mantendo-a, contudo, em relação ao salário do mês de dezembro de 2012.

Considerando que as partes foram vencedoras e vencidas e ainda, observando a modificação parcial do julgado, **condeno** os litigantes ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios, já fixados na sentença na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, admitindo-se a compensação nos termos da Súmula 306 do STJ, observando, quanto à promovente, o art. 12 da Lei nº 1.060/50, e a isenção do Município quanto às custas.

Proceda o setor competente à retificação da autuação para que passe a constar como APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 13 de abril de 2016.

Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora