



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL 0000030-35.2013.815.0471.

Origem : *Vara única da Comarca de Aroeiras.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Antônio Fernando de Souza.*
Advogada : *Patrícia Araújo Nunes.*
Apelado : *Município de Aroeiras.*
Advogado : *Antonio de Pádua Pereira.*

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PLEITO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 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 SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR E DA REMESSA OFICIAL.

- Segundo o disposto no artigo 475 do CPC e no enunciado da Súmula 490 do STJ, a sentença ilíquida, proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

- 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 sessão ordinária, dar provimento parcial ao apelo do autor e à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária** conhecida de ofício e de **Apelação Cível** interposta por **Antônio Fernando de Sousa**, desafiando sentença emanada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Aroeiras que, nos autos da **Ação de Cobrança** movida pelo ora apelante em face do **Município de Aroeiras**, julgou parcialmente procedente os pedidos autorais, restando assim consignado na ementa e dispositivo do julgado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NATUREZA DO VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS VALORES.

1. A nulidade do contrato de trabalho celebrado com a entidade da Administração Pública, sem a prévia realização de concurso público, não gera efeitos trabalhista, sendo devido ao trabalhador, apenas, o saldo de salário dos dias efetivamente trabalhados, férias e décimo terceiro.

(...)

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, com arrimo no art. 269, I, do CPC, julgo parcialmente procedente a pretensão autoral a fim de condenar o Município de Aroeiras a proceder ao pagamento de:

a) saldo de salários referentes aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012;

b) férias integrais referente ao ano de 2012, acrescidas do terço constitucional e sem dobras, tomando-se como base o valor da última remuneração percebida;

c) décimo terceiro salário integral referente ao ano de 2012.

Para fins de atualização monetária e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais da caderneta de poupança, consoante o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, atribuída pela Lei 11.960, de 30.06.09 (...)". (fls. 49/52).

Inconformado, o promovente interpôs recurso apelatório (fls. 53/59), aduzindo, em suma, o direito ao aviso prévio, ao FGTS e, ainda, à multa do art. 477 da CLT.

Contrarrazões apresentadas (fls. 64/71).

A Procuradoria de Justiça, em manifestação de lavra da Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, opinou pelo prosseguimento do recurso, sem intervenção meritória do Órgão Ministerial.

É o relatório.

VOTO.

Embora a r. sentença não tenha determinado o reexame necessário da controvérsia, imperioso seu conhecimento de ofício, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil e enunciado da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça, por ter sido o decreto judicial proferido contra o Município, e não exprimir condenação em quantia certa e determinada.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do apelo do autor, passando à análise conjunta, haja vista a comunhão de objeto.

Na peça de ingresso, o autor afirma que foi contratado pelo Município de Aroeiras para exercer a função de assessor técnico no período compreendido entre 1º de janeiro de 2012 a 2 de janeiro de 2013, 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 do autor ao pagamento das seguintes verbas: a) 13º salário de 2012; b) férias integrais relativas ao período aquisitivo de 2012, acrescida do terço constitucional; c) salários referentes aos meses de setembro a dezembro de 2012; d) aviso prévio; e) multa do art. 477 da CLT e f) FGTS.

O Município de Aroeiras, por seu turno, defendeu a nulidade da contratação em razão da ausência de concurso público (fls. 32/33), tese que fora acatada pela sentença vergastada.

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 do autor 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 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 ilegalmente 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, por meio do recurso oficial, a r. sentença merece parcial reforma para afastar a condenação do Estado da Paraíba relativa ao pagamento do décimo terceiro salário, bem como das férias. Subsistindo a condenação referente aos salários não adimplidos do período requerido em sede de exordial, qual seja de setembro de 2012 a dezembro de 2012.

Por fim, entendo que também merece reparo a sentença, a fim de que seja garantido ao autor, 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 PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reformar a sentença e excluir a condenação relativa ao pagamento do décimo terceiro salário e das férias acrescidas do terço constitucional. Ademais, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DO AUTOR**, para condenar o Município ao pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS durante o período laborado, garantindo ao autor 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. Miguel de Britto Lyra Filho (*juiz convocado, para substituir a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 24 de fevereiro de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator