



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL N. 0000764-36.2016.815.0000

ORIGEM : Juízo da 1º Vara da Comarca de Esperança

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Leandro Candido de Oliveira (Adv. Sebastião Araujo de Maria – OAB/PB 6831)

APELADO: Município de Esperança, representado pelo seu procurador Luciano Pires Lisboa

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO. DIREITO APENAS A SALÁRIOS DEVIDOS E AO FGTS. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- “[...] O STF entende que “é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado” (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012). 3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009). 4. Por expressa previsão legal, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário (art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001).¹

¹ STJ - Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014

“[...] 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).²

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 125.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Leandro Candido de Oliveira contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de cobrança proposta pelo mesmo em desfavor do Município de Esperança.

O magistrado julgou improcedente os pedidos de horas extras e seus reflexos; aviso prévio; 13º salário; terço constitucional de férias; FGTS; adicional de insalubridade e salários dos meses subsequentes à extinção do contrato. Custas e honorários advocatícios para a parte autora, este último no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, sendo dispensado, por ora, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

Inconformado, recorre o autor, aduzindo que, aquele que trabalha dentro dos parâmetros do contrato de trabalho tem direito a percepção de salário. Alega que o apelado é obrigado a pagar os salários devidos, as verbas rescisórias, as horas extras e os seus reflexos, aviso prévio, 13º salário, férias, FGTS e a insalubridade do período.

Em sede de contrarrazões, o promovido pediu o desprovimento do

² STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 178 do CPC/2015.

É o relatório.
VOTO

De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística posta em deslinde, verifica-se que a controvérsia devolvida a esta Corte é de fácil solução e não demanda maiores esclarecimentos.

A esse respeito, fundamental destacar que a casuística em disceptação transita em redor do suposto direito do autor, contratado temporariamente pelo Município, aos salários devidos, as verbas rescisórias, as horas extras e os seus reflexos, aviso prévio, 13º salário, férias, FGTS e a insalubridade do período.

Exsurge do caderno processual, em verdade, que a natureza do vínculo que o autor mantinha com o Município, à época das verbas que ora pretende receber, era de prestador de serviço, sendo o contrato manifestamente nulo, eis que firmado independentemente de prévia aprovação em concurso público.

Em relação aos salários devidos, não faz jus o pedido, haja vista que todos os salários foram pagos, de acordo com as fichas financeiras fornecidas pelo Município, ônus que restou devidamente provado, nos termos do art. 373, II, CPC.

Quanto as verbas rescisórias e aviso prévio, não faz jus ao recebimento, pois tais verbas detém caráter eminentemente trabalhista, ao passo que, apesar de nulo o contrato, é regido pelas normas de direito administrativo., além de que as verbas rescisórias só são devidas quando há quebra de contrato, e o aviso prévio só é exigido quando se tratar de contrato por prazo indeterminado.

Já em relação ao 13º salário, as férias e respectivos adicionais, não faz jus o recorrido ao seu recebimento, tendo em vista que, em se tratando de contrato de trabalho declarado nulo, consoante pacífica jurisprudência do STF, o trabalhador tem direito apenas ao saldo de salário não pago dos dias efetivamente laborados, em valor não inferior ao salário mínimo, e ao levantamento dos depósitos do FGTS, nos termos da inteligência consagrada no Informativo n. 756, do Colendo STF:

STF, Informativo n. 756, de agosto/2014:

“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”.

Reforçando tal posicionamento, emergem as seguintes ementas:

“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”³.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. 1. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS TRABALHISTAS: DIREITO AO SALDO DE SALÁRIOS DOS DIAS EFETIVAMENTE TRABALHADOS. 2. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”⁴.

“REMESSA NECESSÁRIA – CONTRATO NULO – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – Ingresso no serviço público sem o devido certame, posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988. Devidos apenas os salários não pagos (salários strictu sensu), e as diferenças salariais em relação ao mínimo legal, quando houver”⁵.

“NULIDADE DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – EFEITOS – DEVIDO APENAS O EQUIVALENTE AOS SALÁRIOS DOS DIAS TRABALHADOS – O entendimento pacificado nesta Corte Superior Trabalhista, com a edição do Enunciado nº 363, integrante da sua Súmula de Jurisprudência, é no sentido de que a contratação de servidor público, após o advento da Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no artigo 37, inciso II e § 2º, da Carta Magna, somente conferindo ao trabalhador o direito ao pagamento dos salários dos dias efetivamente trabalhados, segundo a contraprestação pactuada. SALÁRIO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL – Havendo de se reconhecer a imperatividade do comando inserto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, concernente à nulidade contratual (sendo devidos somente os salários dos dias efetivamente trabalhados), com maior imposição, ainda, exsurge o

³ STF, RE 705140, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, 28/08/2014, DJe-217 05-11-2014.

⁴ STF – Ai 768771/SP – Rel. Min. Cármen Lúcia – 1ª Turma – 06/04/2010.

⁵ TRT 19ª R. – Proc. 1998011239-70 – Rel. Juiz Ricardo Gomes de Barros – J. 20.03.2001.

do inciso IV do artigo 7º da Carta Magna, que prevê o salário mínimo. Assim, as diferenças entre o salário recebido e o salário mínimo são, por força constitucional, salário *stricto sensu*, eis que não há de se conceber dispêndio de labor sem observância do parâmetro do mínimo legal, mesmo que o contrato seja nulo. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido"⁶.

No mesmo sentido, o entendimento do Egrégio TJPB, *in verbis*:

“CONTRATAÇÃO IRREGULAR – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – NULIDADE – EFEITOS. O concurso público é requisito inarredável de acessibilidade ao serviço público, cuja inobservância implica na nulidade do ato, nos termos do art. 37 da Constituição da República. Contudo, tendo em vista a impossibilidade de devolução da força de trabalho, emerge cristalino que o trabalhador faz jus tão somente ao pagamento do salário firmado com o Município, não havendo, outrossim, que se falar em direito à percepção de verbas trabalhistas”⁷.

A propósito, quanto ao depósito do FGTS, o STJ já assentou o seu cabimento em casos de contratos temporários, nos termos das seguintes ementas de julgamento:

“Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público. 2. O STF entende que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012). 3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009). 4. Por expressa previsão legal, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário (art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001). (STJ - AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Min. Humberto Martins, T2, 24/04/2014).

⁶ TST – RR 363201 – 2ª T. – Rel. Min. Conv. Márcio Ribeiro do Valle – DJU 09.03.2001 – p. 548.

⁷ Ap. Cível nº 2002.005961-7, rel. Des. Nilo Luiz Ramalho Vieira.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PAGAMENTO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. 1. O STJ, em acórdão lavrado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.110848/RN), firmou entendimento segundo o qual a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. 2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado". (AI 767024 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma). Precedentes. 3. Recentemente, a Segunda Turma deste Tribunal, firmou entendimento no sentido de que "Em razão de expressa previsão legal, "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário" (art. 19-A da Lei 8.036/90 # incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001). "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2013, DJe 22/5/2013) Agravo regimental improvido, com aplicação de multa de 1%. (AgRg no AREsp 393.829/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 15/10/2013, DJe 25/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO DEPÓSITO E LEVANTAMENTO. SÚMULA 466/STJ. 1. "O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público" (Súmula 466/STJ). Em razão de expressa previsão legal, "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário" (art. 19-A da Lei 8.036/90 # incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001). 2. Ressalte-se que "a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias

depositadas na sua conta vinculada ao FGTS" (REsp 1.110.848/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2009 # recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 3. No caso, "o Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS". Contudo, "tal entendimento destoa da jurisprudência do STJ, que é no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada do FGTS" (REsp 1.335.115/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.9.2012). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg AgRg REsp 1291647/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª TURMA, 16/05/2013, DJe 22/05/2013).

Portanto, à luz de tais entendimentos, verifica-se que, na presente casuística, não há qualquer razão para o não recolhimento do FGTS relativamente ao período dos serviços prestados pelo funcionário apelado.

A par de tais considerações, **dou provimento parcial ao recurso apelatório**, apenas para determinar o recolhimento do FGTS relativamente ao período dos serviços prestados, mantendo incólumes os demais termos da sentença guerreada.

É como voto.
DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Juiz Convocado Gustavo Leite Urquiza (com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho).

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de agosto de 2016.

João Pessoa, 04 de agosto de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator