



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020308-79.2013.815.0011.

Origem : *1º Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.*

Relator : *Desembargador Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Município de Campina Grande.*

Procurador : *Erik Gomes da Nóbrega Fragoso.*

Apelado : *Alberto da Silva Pereira.*

Advogado : *Giovanne Arruda Gonçalves (OAB/PB nº 6.941).*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. 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. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, inciso 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, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Campina Grande** contra sentença (fls. 45/49) proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **Alberto da Silva Pereira**, julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais.

Na peça de ingresso (fls. 02/08), o autor relata que foi contratada pelo ente promovido como prestador de serviço, para exercer a função de agente administrativo, tendo início o contrato em março de 2011 e permanecido até janeiro de 2013.

Afirma que foi demitido sem justa causa, deixando de receber o salário de janeiro de 2013, o 13º salário de 2012 e o depósito do FGTS. Ao final, pleiteia a condenação da edilidade promovida ao pagamento das verbas indicadas.

Contestação apresentada (fls. 24/34), sustentando a ilegalidade da contratação, em virtude da ausência de submissão a concurso público, culminando com o único direito ao saldo de salário, se existente. Defende, ainda, o total adimplemento do contrato entabulado, não havendo que se falar em saldo de salário.

Réplica impugnatória às fls. 37/39.

Sobreveio, então, sentença de procedência parcial (fls. 45/49), cujo dispositivo assim restou redigido:

“Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, com arrimo no art. 269, inciso I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, e, em consequência, condeno o MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE-PB a pagar a ALBERTO DA SILVA PEREIRA, o 13º salário de 2012 e o salário referente ao mês de janeiro de 2013, acrescido de juros e correção monetária, a ser apurado em liquidação de sentença, restando improcedente os demais pedidos, por serem verbas trabalhistas, conforme fundamentação já explicitadas”.

Inconformado, o Município de Campina Grande interpôs Recurso Apelatório (fls. 52/67), sustentando, em suma, que todos os valores

postulados na presente demanda já foram devidamente pagos durante a prestação de serviço, e, ainda, que não há provas de que o autor laborou no mês de janeiro de 2013.

Assevera, ainda, que o caso dos autos diz respeito à contratação nula, motivo pelo qual inexistem efeitos jurídicos decorrentes da exoneração.

Por fim, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, a fim de que a demanda seja julgada improcedente.

Contrarrazões não apresentadas (fls. 70).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 74).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos.

Primeiramente, cumpre reconhecer a ausência de caráter excepcional e a ilegalidade na forma de contratação da parte demandante para o exercício da função de agente administrativo, situação que apenas foi corroborada pela continuidade na prestação do serviço, confirmando a permanência e habitualidade das funções.

Como é cediço, 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, como acima destacado, 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”*.

De fato, verifica-se que a contratação da recorrida 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 reformada.

Neste pensar, deve ser retirada do julgado a condenações ao pagamento do décimo terceiro relativo ao ano de 2012.

Doravante, pelo entendimento ora esposado, deve ser mantida a sentença que condenou o Município ao pagamento do salário de janeiro de 2013. Com efeito, o autor comprovou, através do documento às fls. 15, que, em janeiro de 2013, seu vínculo junto à edilidade permanecia ativo, ao passo que a edilidade não comprovou a efetiva contraprestação de tal período.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL**, reformando a sentença apenas para afastar a condenação do Município de Campina Grande ao pagamento do décimo terceiro salário do mês de dezembro de 2012.

Em razão da modificação do julgado, e considerando que aos litigantes foram vencedores e vencidos ao mesmo tempo, correta a fixação da sucumbência recíproca, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, respeitando-se à suspensão da exigibilidade em relação ao autor, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator