



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

ACÓRDÃO

Reexame Necessário e Apelação Cível nº 0000936-78.2014.815.0151.

Origem : 2ª Vara da Comarca de Conceição.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante : Município de Conceição.
Advogado : Joaquim Lopes Vieira – OAB 7.359.
Apelado : Orlando Leite Filho.
Advogado : Cícero José da Silva – OAB 5.919 e
Manoel Miguel Sobrinho – OAB 6.788.

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA
NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA.
SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.
PRELIMINARES. CERCEAMENTO DO
DIREITO DE DEFESA. REJEIÇÃO.
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA
PELO JUÍZO *A QUO*. 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.**

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto foi oportunizada as partes a dilação probatória e existiam elementos suficientes para formação do convencimento do julgador.

- Aquele que pretende perceber valores da Fazenda Pública, observará o prazo de cinco anos, contados da data do fato do qual se originarem. Contudo, atentar-

se-á, ainda, que, tratando-se de relações de trato sucessivo, só fará jus à percepção de valores referentes ao último quinquênio, como bem observado pelo juízo a quo, motivo pelo qual é de se rejeitar a prejudicial de mérito levantada.

- 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, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, deu-se provimento parcial ao apelo e à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária e de Apelação Cível** interposta pelo **Município de Conceição** desafiando sentença emanada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Conceição nos autos da **Ação de Cobrança** ajuizada por **Orlando Leite Filho** em face do ora apelante.

Retroagindo ao petitório inicial, afirmou o autor ter prestado serviços à edilidade demandada, não tendo percebido os 13º salários, férias e respectivos terços constitucionais durante o período laboral (2009 a 2012), bem como salário relativo ao mês de dezembro de 2012.

Regularmente citado, o demandado apresentou contestação (fls. 28/34), arguindo, preliminarmente, prescrição. No mérito, sustentou, em suma, a nulidade da contratação, não gerando direitos trabalhistas.

Réplica impugnatória (fls. 43/46).

Os litigantes foram intimados para especificar as provas, oportunidade na qual o promovente requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 50).

Decidindo a querela, o Magistrado singular julgou parcialmente procedente o pleito autoral (fls. 56/67), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

“Frente ao exposto e atento ao mais que dos autos conta e princípios de direito aplicáveis à espécie, com base nas disposições do art. 269, inc. I, do CPC, julgo procedente a pretensão, para, ato contínuo, condenar a Prefeitura Municipal de Conceição a pagar ao promovente, já qualificado(a), as seguintes verbas:

I – pagamento do salário referente de dezembro de 2012;

II – Férias, acrescidas de 1/3, referente aos anos de 2009, (proporcional à 4/12), 2010, 2011 e 2012;

III – décimo terceiro: referente aos anos de 2009 (proporcional à 4/12), 2010, 2011 e 2012.”

Irresignada, a municipalidade interpôs Recurso de Apelação (fls. 69/73), arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ausência de dilação probatória. No mérito, alegando inexistência de prova de ser a autora servidora pública municipal, bem como a nulidade contratual.

Contrarrazões apresentadas (fls. 79/82).

A Procuradoria de Justiça, deixou de opinar sobre o mérito, por ausência de interesse público (fls. 98/102).

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal.

E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e do reexame necessário, passando à análise conjunta de seus argumentos. Friso, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7.

1. Da Preliminar: cerceamento do direito de defesa

Aduz o insurgente o cerceamento do direito de defesa, ante a ausência de dilação probatória e diante do julgamento antecipado da lide.

Inicialmente, cumpre fazer um registro acerca do julgamento antecipado da lide, faculdade aplicada pelo magistrado de primeiro grau no caso em apreço. Sobre o tema, ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que:

"cabe o julgamento antecipado do mérito, com base no artigo 330, I, do CPC, quando se discute apenas matéria de direito ou as consequências jurídicas da afirmação de fato, ou ainda quando a afirmação fática está demonstrada através de prova documental. Nessa linha, é importante frisar que a produção de prova não deve ser admitida quando pretender esclarecer fato que não é pertinente." (In Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 236.)

Na hipótese em apreço, caberia à parte promovida ter acostado ao encarte processual documento comprobatório do adimplemento das verbas pleiteadas.

Ora, o demandado teve tempo suficiente para acostar eventuais recibos de quitação em sua peça de defesa e, durante a instrução processual, não apresentou qualquer justificativa de impossibilidade de juntada antes do julgamento nem requereu medida judicial para tal fim.

Destarte, é de se destacar que a Edilidade promovida foi devidamente intimada para que especificasse as provas que pretendia produzir, tendo, no entanto, deixado o prazo escoar *in albis* (fls. 51).

Nesse contexto, **REJEITO** a preliminar de cerceamento do direito de defesa da edilidade.

2. Da prescrição quinquenal:

Alega o recorrente a necessidade de observância da prescrição quinquenal.

Ora, sabe-se que os servidores públicos têm o prazo prescricional de **05 (cinco) anos** para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do

qual se originarem”.

Dispõe, ainda, a Súmula 85 do STJ o seguinte:

“Súmula: 85, do STJ – 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 a propositura da ação”.

Assim, denota-se que aquele que pretende perceber valores da Fazenda Pública, observará o prazo de cinco anos, contados da data do fato do qual se originarem. Contudo, atentar-se-á, ainda, que, tratando-se de relações de trato sucessivo, só fará jus à percepção de valores referentes ao último quinquênio.

No caso posto, infere-se que tal regramento foi observado pelo juízo de primeiro grau e, por isso, **REJEITO** a prejudicial de mérito.

3. Do Mérito:

Consoante relatado, o autor afirma ter prestado serviços à edilidade demandada no período de 2009 a 2012 todavia, o Município de Conceição não adimpliu algumas verbas.

Examinando o caderno processual, considero ser incontroversa a efetiva prestação de serviço do promovente à edilidade. Assim, a contenda cinge-se em saber acerca do direito do autor ao pagamento das seguintes verbas: a) 13º salários; b) férias e respectivos terços constitucionais durante o período laboral; e c) salário relativo ao mês de dezembro de 2012.

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 da 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 promovente se deu sem a realização de prévio concurso público, para exercer uma atividade 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 CF/88, 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 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 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, a r. sentença merece parcial reforma para afastar as condenações relativas ao pagamento de férias, bem como das gratificações natalinas, mantendo, tão, somente, a condenação relativa ao pagamento do salário referente ao mês de dezembro de 2012, uma vez que o promovido não comprovou o adimplemento.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **REJEITO** a preliminar agitada e a prescrição quinquenal e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa necessária**, para reformar parcialmente a sentença e, assim, afastar a condenação ao pagamento de férias e décimo terceiro salário, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada.

Considerando que as partes foram vencedoras e vencidas na demanda e, ainda, observando a modificação parcial do julgado de primeiro grau, condeno os litigantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, já fixados na sentença, na proporção de 30% (trinta por cento) para o promovido e 70% (setenta por cento) para o autor, admitindo-se a compensação, nos termos da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça, observando quanto ao promovente o art. 12 da Lei nº 1.060/50 e a isenção do Município quanto às custas.

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, 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, 14 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator