

A C Ó R D ã O  
6ª TURMA  
GMHSP/rfm/ev

**RECURSO DE REVISTA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NULIDADE. EFEITOS. SÚMULA Nº 363 DO TST.**

1. Nos termos da Súmula nº 363 do TST, a contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

2. Na hipótese, o e. Tribunal Regional manteve a sentença que, embora não tenha reconhecido o vínculo de emprego com o Reclamado (ente da Administração Pública), em face da não observância de prévia aprovação em concurso público, deferiu à Reclamante o pagamento de férias acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e FGTS.

3. Nesse contexto, impõe-se o provimento do apelo, para harmonizar a decisão recorrida com os termos da supramencionada súmula, alcançando, assim, o objetivo precípuo do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

PROC. N° TST-RR-259/2006-669-09-00.5

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-259/2006-669-09-00.5**, em que é Recorrente **MUNICÍPIO DE MIRASELVA** e Recorrida **MARIA IVONE COSTA PENA**.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, mediante o v. acórdão às fls. 252-255, negou provimento ao recurso ordinário do Município Reclamado, mantendo a sentença que deferira à Reclamante o pagamento de verbas trabalhistas, alheias ao salário *stricto sensu* e aos depósitos do FGTS.

Inconformado, o Município Reclamado interpõe o presente recurso de revista às fls. 258-267, sustentando que, sendo nulo o contrato de trabalho, a condenação deve limitar-se ao pagamento dos dias trabalhados e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, nos termos da Súmula n° 363 do TST.

Admitido o apelo (fls. 268-269), não foram apresentadas contra-razões, tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Edson Braz da Silva, opinado no sentido do conhecimento e provimento do recurso (fls. 273-274).

É o relatório.

## **V O T O**

### **1 - CONHECIMENTO**

#### **1.1 - PRESSUPOSTOS GENÉRICOS**

O recurso é tempestivo (fls. 256 e 258), ostenta representação regular (fls. 53 e 249), encontrando-se o Recorrente isento de preparo, a teor dos arts. 1º, IV, do Decreto-Lei n° 779/69 e 790-A, I, da CLT.

PROC. Nº TST-RR-259/2006-669-09-00.5

## 2 - PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

### 2.1 - CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - NULIDADE - EFEITOS

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do r. acórdão às fls. 252-255, negou provimento ao recurso ordinário do Município Reclamado, mantendo a sentença que, embora não tenha reconhecido o vínculo de emprego com o Reclamado, em face da inobservância de prévia aprovação em concurso público, deferira à Reclamante o pagamento de férias acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e FGTS.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

#### “NULIDADE CONTRATUAL

O MM. Juízo de origem entendeu que havia irregularidade na admissão da autora, uma vez que não se submeteu a regular concurso público, e condenou o réu ao pagamento de todas as verbas previstas na legislação laboral, a fim de resguardar os princípios jurídico-constitucionais no caso concreto.

Inconformado, o Município recorre afirmando que, sendo nulo o contrato havido, não pode gerar efeito algum em favor da autora, exceto aqueles relativos a horas extras e FGTS, que já lhe foram pagos.

Ainda em razão da nulidade do contrato, o réu postula o afastamento da condenação ao pagamento de férias, terço de férias e 13º salário proporcional.

Sem razão.

A tese posta na peça de ingresso é de que a autora foi contratada como auxiliar de serviços gerais e trabalhou em uma creche mantida pelo Município de 1.10.99 a 30.5.06, quando, então, foi demitida sem justa causa.

Dos termos da defesa, observa-se que o Município admite a prestação de serviços, já que lá consta que *‘A Reclamante prestava serviços como diarista na Creche Reino Pequeninno, na cidade de Miraselva, entidade mantida pelo SOS – Serviço de Obras Sociais, ...’* e foi admitida sem concurso público (fl. 38).

Foi com base nestes argumentos que entendeu o MM. Juízo de primeiro grau que, embora não pudesse reconhecer a existência de vínculo de emprego, em face da não observância do dispositivo constitucional que estabelece a necessidade de aprovação em concurso público, não havia como se afastar o direito da autora em receber as verbas trabalhistas, sob pena de enriquecimento sem causa do reclamado.

*Data venia*, não se pode retirar o caráter empregatício da relação, já que o próprio reclamado admite a prestação de serviços. Nem se pode

PROC. Nº TST-RR-259/2006-669-09-00.5

autorizar o órgão público a utilizar mão-de-obra para a prestação de serviços no seu âmbito sem atendimento às regras basilares do Direito do Trabalho.

Sendo inegável a natureza empregatícia do vínculo firmado com o reclamado, cabe a análise quanto aos efeitos da inobservância da exigência constitucional do concurso público, como fez o MM. Juízo de origem.

Tratando-se de nulidade de contrato de trabalho, todavia, em que não é possível a restituição da situação ao *status quo* anterior, na medida em que a prestação do trabalho já está consumada, inegável o direito do obreiro ao recebimento de indenização correspondente às parcelas trabalhistas a que faz jus, na sua integralidade, em forma de indenização.

Registro, por fim, que a orientação adotada por esta E. Turma afasta-se do entendimento consubstanciado na Súmula nº 363 do C. TST, que restringe o direito do trabalhadora ao recebimento dos dias efetivamente trabalhados e ao FGTS.

Nestes termos, correta a sentença em reconhecer, embora nulo o pacto laboral, o direito da autora ao pagamento, a título indenizatório, de férias acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e FGTS” (fls. 253-255).

Inconformado, o Município Reclamado interpõe o presente recurso de revista, às fls. 258-267, sustentando que, sendo nulo o contrato de trabalho celebrado com ente da Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público, a condenação deve limitar-se ao pagamento dos dias trabalhados (já recebidos pela Reclamante) e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

O recurso fundamenta-se em violação do art. 37, II, § 2º, da Carta Magna, em contrariedade à Súmula nº 363 do TST e em divergência jurisprudencial.

Com razão o Recorrente.

A decisão do e. Tribunal Regional, consoante excerto acima transcrito, ao deferir à Reclamante o pagamento de verbas trabalhistas, alheias ao salário *stricto sensu* e aos depósitos do FGTS, contraria a jurisprudência sedimentada desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 363, que tem a seguinte redação:

**“CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003.** A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação

PROC. N° TST-RR-259/2006-669-09-00.5

pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.”

Logo, **CONHEÇO** do recurso de revista por contrariedade à Súmula n° 363 do TST.

## **II - MÉRITO**

### **CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - NULIDADE - EFEITOS**

Conhecida a revista por contrariedade à Súmula n° 363 desta Corte, a consequência lógica é o seu **PROVIMENTO** para, ante a nulidade da contratação pela inobservância de concurso público, restringir a condenação ao pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS de todo o período trabalhado, sem a multa de 40%.

## **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade à Súmula n° 363 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para, ante a nulidade da contratação pela inobservância de concurso público, restringir a condenação ao pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS de todo o período trabalhado, sem a multa de 40%.

Brasília, 11 de junho de 2008.

**HORÁCIO SENNA PIRES**

**Ministro-Relator**

**Ciente:**

**Representante do Ministério Público do Trabalho**