



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0001563-66.2011.815.0061

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araruna

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Paulo Renato Guedes Bezerra

APELADA : Dinarte da Silva Araújo (Adv. Antonio Teotônio de Assunção).

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM SERVIÇO PÚBLICO. FGTS. RECEBIMENTO DEVIDO. OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E DO TJPB. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC, E DA SÚMULA 253, STJ. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS.

- 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".

- O STJ 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.

- Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, "o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, ou ainda, em confronto com jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal ou de Tribunal Superior, dispensando que o recurso seja julgado no colegiado". Por sua vez, a Súmula 253, do STJ, consagra que "o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araruna, que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação de cobrança ajuizada por Dinarte da Silva Araújo em desfavor do Estado da Paraíba.

Na sentença, o d. Magistrado entendeu que, em que pese a nulidade do contrato de trabalho temporário sem prévia aprovação em concurso público, faz jus o servidor ao pagamento do FGTS relativo ao período de 01.06.2004 a 01.01.2011, acrescido da multa de 40% (quarenta por cento).

Nas suas razões, o Estado da Paraíba alega que deve ser reformada a sentença, tendo em vista que, em se tratando de contrato de trabalho temporário nulo, o servidor faz jus somente ao recebimento do saldo de salário, a inexistência de direito ao FGTS e da multa de 40%.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, afastando-se a condenação ao pagamento das verbas pleiteadas.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 81).

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. 82 do CPC.

É o relatório. Decido.

A controvérsia devolvida a esta Corte é de fácil solução e não demanda maiores digressões.

De início, destaco que, além do recurso voluntário, serão os autos analisados também como remessa necessária, tendo em vista o que prescreve o art. 475, I, do Código de Processo Civil¹.

Colhe-se dos autos que a promovente ajuizou a demanda sob

¹ Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

exame visando ao recebimento de verbas rescisórias, tais como: salário retido, 13º salário, férias, acrescidas de um terço e depósito de FGTS.

No caso dos autos, a autora foi contratada pela administração estadual para exercer as funções de prestadora de serviços.

Em verdade, está demonstrado no caderno processual que a natureza do vínculo que mantinha com o Estado era de prestadora de serviço, sendo o contrato, portanto, nulo, eis que não houve prévia aprovação em concurso público.

A propósito, muito embora a promovente tenha sido contratada sem a realização de concurso público, certo é que o recebimento da retribuição pecuniária pelo trabalho prestado à Administração configura direito dos servidores constitucionalmente assegurado (art. 7º, CF), tendo em vista que não se admite a prestação de serviço sem que haja contraprestação.

Outrossim, o não pagamento das verbas remuneratórias devidas configurar-se-ia locupletamento ilícito por parte da Administração Pública, sendo certo que o servidor público, como todo trabalhador, tem direitos assegurados, entre eles a garantia da remuneração devida.

Havendo força de trabalho despendida, nada mais justo que compensá-la, por ser o direito à contraprestação tutelado constitucionalmente, bem como demais vantagens autorizadas por lei.

De outra banda, confirmando o direito da demandante apelada de perceber os valores referentes ao FGTS, consoante prescrito na sentença guerreada, seguem os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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, julgado em 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 no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013).

Portanto, à luz de tais entendimentos, verifica-se que, na presente casuística, não há qualquer razão para reforma da sentença que condenou o Poder Público recorrente ao pagamento do FGTS relativo ao período dos serviços prestados pela funcionária apelada.

Ademais, necessário se frisar que o ônus da prova quanto ao direito aos direitos alegados pela recorrida é do Município recorrente, por constituir fato extintivo do direito da autora, conforme previsão expressa do art. 333, II, do CPC.

Adstrito ao tema, percuientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC” (TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato. (TJPB – ROAC 008.2005.000410-3/001 – Rel. Juiz convocado Carlos Neves da Franca Neto – DJ 10/10/2008)

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador” (TJPB - ACRA Nº 051.2006.000439-0/001- Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio – DJ 29/02/2008)

Também é apropriada a lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu”².

Assim, em não tendo restado comprovado, *in concreto*, o pagamento das verbas ora discutidas e devidas à prestadora de serviços apelada, a manutenção do *decisum* de 1º grau é imperativa, devendo persistir, pois, os exatos termos da condenação imposta ao ente promovido, inclusive no tocante à aplicação dos juros e correção monetária.

Por fim, prescreve o art. 557, *caput*, do CPC, que, “o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, ou ainda, em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, dispensando que o recurso seja julgado no colegiado”. Relevante destacar, ademais, que o próprio dispositivo retro alcança o reexame necessário, conforme súmula nº 253, STJ, *verbis*:

STJ, Súmula 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Em razão de tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, na Súmula 253, do STJ, e na Jurisprudência dominante do STJ e do TJPB, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso apelatório manejados**, mantendo incólumes os exatos termos da decisão singular guerreada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 08 de outubro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado

² Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696: