



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL Nº 0111052-04.2012.815.2001

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE : Luis Carlos Santos Carneiro (Adv. Francisco de Andrade Carneiro Neto)

APELADO : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Paulo Márcio Soares Madruga

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE PENITENCIÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM SERVIÇO PÚBLICO. VERBA RETIDA. 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 AO RECURSO.

- 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”.

Trata-se de remessa oficial tirada da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou parcialmente procedente o pedido formulados na Ação Ordinária de Cobrança ajuizada por Luis Carlos Santos Carneiro 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 janeiro de 1999 a junho de 2009.

Por força do disposto no art. 475, CPC, os autos subiram a esta Corte de Justiça para análise da remessa necessária.

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.

Colhe-se dos autos que a promovente ajuizou a demanda sob exame visando ao recebimento de verbas rescisórias, tais como: pagamento de férias em dobro, em razão de nunca haver gozado, terço de férias e depósito de FGTS.

Como relatado, o Juízo de primeiro grau reconheceu ser devido apenas o pagamento do depósito do FGTS durante do período de janeiro de 1999 a junho de 2009, não havendo recurso voluntário pelas partes.

No caso dos autos, o autor foi contratado pela administração estadual para exercer as funções de agente penitenciário.

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

A propósito, muito embora o promovente tenha sido contratado sem a realização de concurso público, certo é que o pagamento do FGTS pelo trabalho prestado à Administração configura direito dos servidores constitucionalmente assegurado .

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.

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.

Sob tal prisma, merece ser confirmado o direito do 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 relativamente a todo o período dos serviços prestados pelo funcionário apelado.

Ademais, necessário se frisar que o ônus da prova quanto ao direito aos direitos alegados pelo recorrido é do Estado recorrente, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do art. 333, II, do CPC.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

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”¹.

Assim, em não tendo restado comprovado, *in concreto*, o pagamento da verba ora discutida e devido ao prestador de serviço apelado, 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, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar seguimento ao recurso, dispensando que o mesmo seja julgado no colegiado. Relevante destacar, ademais, que o próprio dispositivo retromencionado 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.

Expostas essas razões e considerando que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, e na Súmula 253, do STJ, **nego seguimento ao recurso oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 20 de novembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado

¹ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696: