



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

Apelação Cível nº 0001429-39.2011.815.0061 — 2ª Vara da Comarca de Araruna.

Relator :Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

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

Apelado :Manoel Ribeiro Neto

Advogado :Antônio Teotônio de Assunção.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO — IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONFIGURADA — IRRESIGNAÇÃO DO APELANTE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA — INEXISTÊNCIA DE APELAÇÃO GENÉRICA — REJEIÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL — ORDINÁRIA DE COBRANÇA — SERVIDOR ESTADUAL — FGTS E SALÁRIOS RETIDOS — PROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — CONTRATO NULO — DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS DO PERÍODO TRABALHADO — PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO — PAGAMENTO DE SALÁRIOS RETIDOS — ÔNUS DA EDILIDADE — PRECEDENTES DO TJPB — APLICAÇÃO DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC — SEGUIMENTO NEGADO.

— O STJ firmou, sob o rito do [art. 543-c do CPC](#), entendimento 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, 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, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, dje 3.8.2009). 6. Por 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 nº 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001). 7(...) (STJ; EDcl-AgRg-REsp 1.452.620; Proc. 2014/0105338-3; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 01/09/2014)

—56058476 - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA. PAGAMENTO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. CONDENAÇÃO EM VALOR NOMINAL. INCIDÊNCIA DO ART. 20 § 4º DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO. Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular; vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. (TJPB; Rec. 0000006-18.2013.815.0241; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 20/03/2014; Pág. 10)

Vistos etc.

Cuida-se de *Apelação Cível* interposta pelo Estado da Paraíba em face da sentença de fls. 123/127, proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Araruna, nos autos da Reclamação proposta por Manoel Ribeiro Neto em desfavor do Estado da Paraíba.

Na sentença, o juízo *a quo* **julgou procedente o pedido**, para condenar “o Estado da Paraíba a pagar à promovente o FGTS de todo o pacto laboral, ou seja, de 01.11.2003 a 31.01.2010, bem como os salários retidos de dezembro de 2009 e janeiro de 2010, a tudo acrescido de juros de mora no importe de 1% a partir do ajuizamento da ação e correção monetária pelo INPC a partir de quando cada depósito deveria ter sido realizado. Condene o vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes à base de 20% sobre o valor da condenação, bem como, a descontar e recolher os valores referentes `as contribuições previdenciárias”.

Inconformado, o recorrente, às fls.129/139, suscitou a impossibilidade de pagamento de direitos trabalhistas por considerar que enquanto contrato nulo, nenhum direito deveria surgir dessa forma de contratação de pessoal, salvo o direito à percepção de saldo de salário. Afirma, ainda, que todos os salários foram devidamente pagos pelo recorrente. Por último, pleiteia a reforma da sentença, ou, alternativamente, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

O promovido apresentou contrarrazões às fls.142/147 alegando, preliminarmente, a impossibilidade de processamento do recurso apelatório interposto. No mérito, pleiteou a manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 157/158, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Decido.

Em síntese, o autor, ora recorrido, alega que prestou serviços ao Estado de 01/11/2003 a 31/01/2010, no entanto, não recebeu o pagamento do FGTS, nem os salários dos meses de dezembro de 2009 e janeiro de 2010.

Dirimindo a controvérsia, o magistrado *a quo* **julgou procedente o pedido, para condenar “o Estado da Paraíba a pagar à promovente o FGTS de todo o pacto laboral, ou seja, de 01.11.2003 a 31.01.2010, bem como os salários retidos de dezembro de 2009 e janeiro de 2010, a tudo acrescido de juros de mora no importe de 1% a partir do ajuizamento da ação e correção monetária pelo INPC a partir de quando cada depósito deveria ter sido realizado. Condeno o vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes à base de 20% sobre o valor da condenação, bem como, a descontar e recolher os valores referentes às contribuições previdenciárias”.**

Pois bem.

DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA

Alega o recorrido, que o Estado da Paraíba, ao impugnar a sentença o fez de forma genérica, não apresentando a fundamentação dos títulos que entende não serem devidos, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido ante a ausência de impugnação específica.

Entretanto, de uma leitura atenta do recurso de apelação, observa-se que as razões do Estado estão bastante delineadas de acordo com o que foi decidido na sentença, inclusive, o Estado afirma que mesmo na contratação nula do servidor, não há direito ao pagamento de FGTS, mas apenas do saldo de salários. Além disso, a edilidade impugnou o fato de que o autor não comprovou que trabalhou nos meses para os quais pleiteia o pagamento dos salários retidos (dezembro de 2009 e janeiro de 2010), de modo que não faria jus à percepção dessas verbas.

Desta feita, não vislumbro razões para não conhecer do recurso interposto pelo Estado da Paraíba. Isto posto, **rejeito a preliminar suscitada.**

DO MÉRITO

Esclareça-se, bem por isso, que, tratando-se de **contrato nulo**, por ausência de prévia aprovação em concurso público, **faz jus o servidor ao recebimento de valores correspondentes à contraprestação pelo serviço prestado.**

Quanto ao reconhecimento do direito aos depósitos fundiários, nos casos de contrato nulo, a jurisprudência atende à imperatividade do art. 19-A da lei 8.036/90, que dispõe:

Art. 19-A. 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

A MP 2.164-41/01, ao acrescentar o art. 19-A à lei 8.036/90,

confere ao empregado que teve seu contrato de trabalho declarado nulo, o direito ao pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do referido artigo, pois há expressa observância aos princípios constitucionais em que se funda a República Federativa do Brasil.

Com isso, a referida norma não está validando o contrato tido por irregular, mas apenas reconhecendo o direito ao FGTS, que não deixa de ser uma espécie de salário, **evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito da edilidade**. Dessa forma, **o apelante também deve ser condenado ao pagamento dos depósitos no Fundo de Garantia**. Nesse rumo, segue a Jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – FGTS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO – LEVANTAMENTO – ART. 29-C DA LEI 8.036/90 – PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESCABIMENTO – JUROS DE MORA – TAXA SELIC. [...] 3. **O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/90).** [...] 10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 897043 / RN RECURSO ESPECIAL 2006/0233280-0.Ministra ELIANA CALMON (1114). T2 - SEGUNDA TURMA. DJ 11/05/2007 p. 392).

84011001 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO SEM CONCURSO PÚBLICO. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material na decisão. 2. O embargante não aponta nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais, buscando apenas modificar o acórdão embargado. 3. É incabível a oposição de embargos declaratórios para prequestionamento de matéria constitucional, como forma de viabilizar a interposição de recurso extraordinário, se não há vício no acórdão embargado. 4. **O STF entende 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 767.024-agr, Rel. Min. Dias toffoli, Primeira Turma, dje 24.4.2012). 5. O STJ firmou, sob o rito do **art. 543-c do CPC**, entendimento 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, 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, Rel. Min. Luiz fux, Primeira Seção, dje 3.8.2009). 6. Por 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 nº 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001). 7. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de Lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. É cabível o exame de tal pretensão apenas em eventual juízo de admissibilidade de recurso extraordinário interposto nesta corte superior. Embargos de declaração rejeitados. ([STJ: EDcl-AgRg-REsp 1.452.620](#); [Proc. 2014/0105338-3](#); [MG](#); [Segunda Turma](#); [Rel. Min. Humberto Martins](#); [DJE 01/09/2014](#))

A atual redação da Súmula 363 do TST é a seguinte:

Súmula Nº 363 do TST. **CONTRATO NULO. EFEITOS** (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 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 pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.**

Registre-se, ademais, a Súmula 466 do STJ dispondo o seguinte: 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. (DJe 25-10-2010).

Importa ressaltar, que o serviço prestado pelo autor não pode ser considerado de natureza excepcional e temporária, conforme faz crer o recorrente, porquanto os serviços foram prestados de 2003 até 2010, isto é, quase sete anos não podem configurar uma situação excepcional. Assim, não há dúvidas de que a contratação do autor é nula.

A aplicação da norma insculpida no art. 37, II e §2º da Constituição deve ser compatível e harmônica com os demais princípios constitucionais, a fim de evitar o sacrifício total do empregado, que não pode ter restituída a força de trabalho despendida. Trata-se de assegurar o mínimo ao trabalhador, harmonizando a norma da imprescindibilidade do concurso público para investidura em cargos públicos, com os demais bens jurídicos assegurados pela Constituição da República.

Desse modo, **em consonância com os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, devem ser garantidos ao trabalhador direitos mínimos**, correspondendo o depósito do FGTS uma contraprestação mínima, juntamente com a remuneração por todo o período laborado. Do Tribunal Superior do Trabalho tem-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO COM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIOS, HORAS EXTRAS E FGTS. [...] A propósito do FGTS, não obstante a nulidade do contrato, os princípios constitucionais em que se funda a própria República Federal do Brasil, de respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do

trabalho, impuseram ao TST, ao editar o Enunciado 363, a conclusão de se garantir ao trabalhador público direitos mínimos que o colocassem a salvo da condição similar ao escravo. Esses princípios, que levaram esta Corte a abrandar as implicações provenientes da nulidade do contrato de trabalho no âmbito da Administração Pública, certamente inspiraram a alteração imprimida à Lei 8.036/90 pelo artigo 9º da MP 2.164-41/2001, infirmando assim eventual pecha de inconstitucionalidade. [...] (PROC. Nº TST-RXOFROAR-47/2002-000-17-00.0. C: ACÓRDÃO (SBDI-2) BL/sgo).

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. EFEITOS. SÚMULA 363/ 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.** INCONSTITUCIONALIDADE E IRRETROATIVIDADE DO ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. Conforme entendimento pacífico do c. TST, a aplicação da parte final da Súmula nº 363 do TST a contratos nulos celebrados antes da vigência da Medida Provisória nº 2.164-41/2001 não implica efeito retroativo de norma de lei, tampouco violação do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. **Com efeito, aquela Medida Provisória veio apenas a positivizar a jurisprudência construída em razão do conflito aparente entre a vedação do enriquecimento sem causa do empregador, ainda que de natureza estatal, tendo em vista a previsão do valor social do trabalho como fundamento da República (artigo 1º, IV, da CF/88), por um lado; e o princípio da moralidade da Administração Pública que, concernente à relação do Estado com seus servidores, tem gênese na admissão mediante prévia aprovação em concurso público, por força do artigo 37, § 2º, da Constituição Federal, por outro.** No tocante à irretroatividade do artigo 19-A da Lei 8.036/90, a matéria encontra-se pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, por meio da OJ nº 362 da SBDI-1, no sentido de que o reconhecimento do direito à verba aos contratos anteriores à vigência da MP-1.64-41 não afronta o princípio da irretroatividade da lei. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR – 525700 -55.2005.5.11.0052, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 13/10/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 22/10/2010).

Em relação aos salários retidos, convém esclarecer que já é entendimento assente nesta Corte de Justiça que incumbe à edilidade comprovar que efetuou o pagamento dos salários dos servidores, ou o desligamento do servidor a justificar o não pagamento das verbas salariais.

Neste sentido, vejamos:

56065410 - AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIAR DE SERVIÇO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO APENAS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS E RETIDOS, DIFERENÇAS SALARIAIS E FGTS. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. ART. 333, II, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS. DESPROVIMENTO DO 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. Além de não gozar de estabilidade, o servidor não faz jus a qualquer indenização decorrente da relação jurídica entre ele e a administração, salvo o pagamento dos salários relativos aos meses efetivamente trabalhados. É dever do estado efetuar o pagamento dos salários dos seus servidores, sob pena de enriquecimento indevido da edilidade, em detrimento do esforço e trabalho dos agentes. Não comprovado o pagamento da verba reclamada com relação ao período comprovadamente trabalhado, nos termos do [art. 333, II, do CPC](#), a autora faz jus a seu recebimento. Restando comprovado o pagamento de salários em valor aquém ao do mínimo vigente no país na data de cada pagamento, deve ser mantida a sentença que determina o pagamento das diferenças salariais. (TJPB; Ap-RN 0001809-90.2011.815.0181; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Miguel de Britto Lyra Filho; DJPB 10/09/2014; Pág. 15)

56058476 - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO MUNICÍPIO. [ART. 333, II, DO CPC](#). NÃO DESINCUMBÊNCIA. PAGAMENTO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. CONDENAÇÃO EM VALOR NOMINAL. INCIDÊNCIA DO [ART. 20 § 4º DO CPC](#). PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO. Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do [artigo 333, II, do CPC](#). Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. (TJPB; Rec. 0000006-18.2013.815.0241; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 20/03/2014; Pág. 10)

Neste viés, não se desincumbiu o Estado da Paraíba de comprovar que efetuou o pagamento das verbas pleiteadas, tampouco comprovou que o promovente não mais trabalhava na Administração Pública nos meses em que pleiteou os salários.

Assim, deve ser mantida a condenação do Estado ao pagamento dos salários retidos.

Da sucumbência recíproca

O apelante pleiteou o reconhecimento da sucumbência recíproca ao caso em tela, no entanto, não é possível, pois todos os pedidos formulados pelo autor na exordial foram-lhe deferidos quando da prolação da sentença. Ou seja, não é possível condenar o autor ao pagamento de qualquer valor já que não foi sucumbente, sequer

parcialmente.

Por tais razões, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 22 de setembro de 2014

Ricardo Vital de Almeida
Relator/Juiz Convocado