



ACÓRDÃO

APELAÇÃO N.º 0000345-63.2013.815.0471.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Aroeiras.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Aroeiras.

ADVOGADO: Antônio de Pádua Pereira.

APELADO: Hozana de Souza Barbosa.

ADVOGADO: Ronaldo Silvio Marinho.

EMENTA: APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTADOR DE SERVIÇO. CONTRATAÇÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO NULO. AFRONTA AO ART. 37, II, DA CF. DIREITO AOS SALÁRIOS RETIDOS, 13º SALÁRIO E FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. VERBAS DEVIDAS. FGTS. DIREITO AO RECOLHIMENTO DAS PARCELAS RELATIVAS À EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTORA. REMESSA NECESSÁRIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 45 DO STJ. FÉRIAS EM DOBRO E AVISO PRÉVIO. PARCELAS DEVIDAS AOS EMPREGADOS CELETISTAS. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. **DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, modificando posicionamento anterior, tem entendido que, em caso de nulidade do contrato de trabalho, ao empregado admitido no serviço público sem concurso são devidos, além do saldo de salários, o décimo terceiro, as férias e o terço constitucional e FGTS.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional a revelar a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Precedente: Recurso Extraordinário nº 596.478/RR.
3. Não havendo a interposição de apelação do particular, o Tribunal de origem não pode tornar mais grave a condenação imposta à Fazenda Pública, mesmo que em sede de reexame necessário, nos termos da Súmula 45/STJ.
4. As férias em dobro e o Aviso Prévio, são parcelas inerentes à relação de emprego regida pela CLT, não sendo devidas aos submetidos a regime jurídico-administrativo.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0000345-63.2013.815.0471, na Ação de Cobrança, em que figuram como Apelante o Município de Aroeiras e como Apelada Hozana de Souza Barbosa.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e, de ofício, da Remessa Necessária, e negar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Aroeiras** interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Aroeiras, f. 76/80, nos autos da Ação de Cobrança em face dele ajuizada por **Hozana de Souza Barbosa**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenado-o ao pagamento à Autora dos salários dos meses de dezembro de 2010, dezembro de 2011 e setembro a dezembro de 2012, férias proporcionais referentes aos anos de 2010 a 2012, acrescidos dos respectivos terços constitucionais e o décimo terceiro salários dos anos de 2010 a 2012, condenando os litigantes ao pagamento recíproco dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação, ficando suspensa a exigibilidade quanto a parte autora, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, deixando de submeter a Sentença ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões, f. 87/90, alegou que a contratação da Apelada ocorreu sem concurso público, o que torna o contrato nulo, e que consoante o disposto na Súmula 363, do TST, ao servidor vinculado a administração por meio de contrato nulo apenas é devido o pagamento da contraprestação pactuada, de acordo com o número de horas trabalhadas e os valores referentes aos depósitos do FGTS, não sendo devido o pagamento de férias pelo período trabalhado.

Pugnou pelo provimento do Recurso para que seja reformada a Sentença e julgado improcedente o pedido de pagamento das férias e seus reflexos.

Contrarrazoando, f. 97/105, a Apelada alegou que restou comprovado que o Apelante não realizou o pagamento dos salários e décimo terceiro e férias pleiteados, requerendo o desprovimento do Recurso

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 110/112, opinando pelo conhecimento e regular prosseguimento do Recurso, sem manifestação sobre o mérito.

É o Relatório.

Em casos como o vertente, cuja Sentença é ilíquida, impõe-se a aplicação do art. 475, I, do CPC, não havendo que se falar em tomar por base, para os fins do art. 475, § 2º, o valor da causa, na esteira do novel entendimento do Superior Tribunal de Justiça.¹, pelo que, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da

1 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO À IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA A APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS ARTS. 514, II, 515 DO CPC REPELIDA. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA PELA VIA DO REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO APLICAÇÃO DA EXEGESE CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC. [...] 3. "Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no § 2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública, que poderá vir a ser surpreendida numa

Apelação e , de ofício, da Remessa Necessária, analisando-as conjuntamente.

A Apelada pleiteou na inicial o pagamento dos salários dos meses de dezembro de 2010, dezembro de 2011 e setembro a dezembro de 2012, das férias, em dobro, referentes aos anos de 2010 a 2012, acrescidos dos respectivos terços constitucionais, do décimo terceiro salários dos anos de 2010 a 2012, dos depósitos do FGTS e do aviso prévio.

O Juízo na Sentença reconheceu a nulidade do contrato firmado entre as partes, por ausência de prévia aprovação em concurso público e julgou procedente os pedidos referentes ao pagamento dos salários, décimos terceiros salários, férias e respectivo terço constitucional.

O Município irresigna-se tão somente quanto a condenação ao pagamento das férias e seus respectivos terços constitucionais, sustentando que são indevidas em razão da nulidade do contrato de trabalho.

As provas documentais carreadas aos autos comprovaram a prestação do serviço pela Apelada, f. 25/35, e, devido ao contrato ser de prestação de serviço sem submissão ao concurso público, este é nulo.

Entretanto, a precariedade da contratação da Apelada não a exclui do gozo dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, pois desempenhadas efetivamente as funções, veda-se o enriquecimento sem causa da Administração, sendo inclusive um desestímulo aos Municípios que quiserem burlar o concurso público.

É pacífico o entendimento na jurisprudência deste Tribunal de Justiça² que, em se tratando de documentos correspondentes ao pagamento de servidor, cabe ao Município demonstrar que houve a efetiva quitação das verbas pleitadas, ou então, fazer prova de que o funcionário não faz jus ao direito reclamado, porquanto, lhe pertence o ônus de trazer aos autos fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor, de acordo com o art. 333, II, do Código de Processo Civil.

O Apelante não trouxe aos autos provas de ter efetuado o pagamento das

futura execução ou, até mesmo, num processo de liquidação, no qual se constate ser elevado o valor cobrado ou o montante que envolva o direito discutido" (DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil., v. 3. Salvador; Jus Podivm. 2007. p. 398). 4. O caso concreto trata de sentença ilíquida e de direito controvertido, com valor incerto, sendo-lhe inaplicável a dispensa do reexame necessário. 5. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1271992/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011).

2APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO DE COBRANÇA -SALÁRIOS E DÉCIMOS TERCEIROS NÃO PAGOS -PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - IRRESIGNAÇÃO -NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS -NÃO COMPROVAÇÃO POR PARTE DO MUNICÍPIO -INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CIC -DESPROVIMENTO DO RECURSO. - É cediço que a intervenção ministerial se limita aos casos em que haja evidente interesse público, restando desnecessária a manifestação na hipótese em ter, em que o interesse do Estado é meramente patrimonial, não se confundindo, pois, com o interesse público. - Demonstrada a efetiva prestação de serviços pelo autor, cabe ao empregador Município de Igaracy o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento das verbas salariais pleiteadas.
TJPB - Acórdão do processo nº 02620050012413001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. em 06/04/2010

verbas salariais às quais foi condenado em primeiro grau, pelo que não há o que ser reparado na Sentença no que diz respeito ao recebimento dos salários retidos, do décimo terceiro e das férias acrescidas do terço constitucional.

No que se refere ao FGTS, a Apelada alega que foi contratada para exercer a função de Auxiliar de Serviços Gerais em maio de 2010, documento de f. 27, tendo sido dispensada em 2012, sem, entretanto, ter percebido o FGTS.

A prova documental carreada aos autos, f. 27/35, torna certo que a sua admissão se deu nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública foi declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário, mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsistindo o direito ao trabalhador quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados³.

Entretanto, embora se vislumbre o direito da Apelada, é vedada a extensão da declaração de recolhimento de referida rubrica, porquanto implicaria em *refomatio in pejus* da Fazenda Municipal, o que é vedado em sede de reexame necessário, conforme se infere da Súmula n.º 45 do STJ.

Não tendo a Autora/Apelada se insurgido contra a Sentença que deixou de reconhecer o seu direito ao recolhimento do FGTS, e em observância ao princípio acima descrito, deixo de proceder à reforma da Sentença nesse ponto, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.⁴

3Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO NULO. EFEITOS. RECOLHIMENTO DO FGTS. ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE.

1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.

2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (STF, RE 596478, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julg. em 13.06.2012, **Repercussão geral – Mérito**, Dje 040, pub. 01.03.2013)

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DO FGTS.

1. O Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS. 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 1335115/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012)

4PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULA N. 45/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Acerca das demais verbas trabalhistas requeridas, quais sejam, aviso prévio e férias em dobro, agiu acertadamente o Juízo, posto que somente são devidas aos empregados regidos pela CLT, o que não é o caso da Apelada, submetida a regime jurídico-administrativo.

Posto isso, **conhecida a Apelação e, de ofício, a Remessa Necessária, nego-lhes provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 03 de novembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Exm.º Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, não havendo a interposição de apelação do particular, o Tribunal de origem não pode tornar mais grave a condenação imposta à Fazenda Pública, mesmo que em sede de reexame necessário, nos termos da Súmula 45/STJ.

2. Precedentes: REsp 1242130/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.5.2011; AgRg no REsp 1200278/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7.10.2010; REsp 1187187/BA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.6.2010; REsp 1149216/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.3.2010; e REsp 1188198/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4.6.2010.

3. No caso concreto, apesar de a contribuinte não haver recorrido da sentença, a situação da Fazenda Nacional foi agravada pela Corte de origem, ao afastar os limites da compensação do tributo, previstos no artigo 89, § 3º da Lei 8212/91, sob fundamento de revogação pela MP 449/2008, bem como ao incluir expurgo inflacionário não previsto na sentença no cálculo de liquidação.

4. Recurso especial provido. (REsp 1252821/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011)