



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0000828-33.2011.815.0061

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Geraldina Ferreira da Silva (Adv. Antonio Teotônio de Assunção)

APELADO : Município de Araruna, representado por seu Prefeito (Adv. Adriana Coutinho Grego)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. MUDANÇA. REGIME ESTATUTÁRIO. ESTABILIDADE. QUINQUÊNIOS. REMUNERAÇÃO DIRECIONADA APENAS AOS SERVIDORES EFETIVOS. RECEBIMENTO DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. FGTS. CONTRATO TEMPORÁRIO. RECOLHIMENTO DEVIDO. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DE JULGAMENTO REPETITIVOS DO COLENDO STJ. MANUTENÇÃO DA DA SENTENÇA.

- Sendo os quinquênios direcionados apenas aos servidores que exercem cargo efetivo, nos termos da Lei Municipal nº 27/2010, é de se registrar que, in casu, a autora não faz jus a tal verba, ainda que tenha ingressado nos quadros da administração cinco anos antes da promulgação da Constituição de 1988.

- “[...] 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). 3. 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, equiparase 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). 4. 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 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001)”.¹

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Geraldina Ferreira da Silva contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araruna que, nos autos da ação de cobrança por ela ajuizada em desfavor do Município sede da Unidade Judiciária, julgou parcialmente procedente o pedido.

O MM. Juiz em suas razões de decidir julgou procedente em parte o pedido, condenando o promovido ao pagamento de férias dobradas de 2005 (5/12), 2006, 2007, 2008 e 2009 (integrais), 2010 (7/12), acrescidas de um terço; 13º salário pelo mesmo período, FGTS durante os trinta anos que antecedem a propositura da ação. Rejeitou, por outro lado, o pedido de quinquênio.

Nas razões recursais, a recorrente alega que o seu ingresso nos quadros da edilidade se procedeu por meio da Constituição Federal de 1988, em razão do art. 19 da ADCT, visto que apesar de não ter ingressado nos quadros da administração em razão da aprovação em concurso público, adquiriu estabilidade e todos os direitos garantidos aos servidores públicos.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e julgado procedente os pedidos referentes ao quinquênio e FGTS..

Devidamente intimada, o recorrido apresentou contrarrazões (fls. 134/138), pugnando pelo desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Decido.

¹STJ - AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 24/04/2014, DJe 02/05/2014.

De início, entendo que, em se tratando de litígio em que a Fazenda Pública foi vencida, com sentença sujeita à liquidação, necessário o cumprimento do rito previsto no art. 475, I, e seu § 1º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, ademais, que inaplicável o disposto no § 2º do artigo citado, pois, conforme jurisprudência emanada da Corte Superior, “as sentenças ilíquidas desfavoráveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às respectivas autarquias e fundações de direito público estão sujeitas ao reexame necessário. A exceção contida no art. 475, § 2º, do CPC não se aplica às hipóteses de pedido genérico e ilíquido, pois esse dispositivo pressupõe uma sentença condenatória de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.”

Assim, de ofício, examino o litígio devolvido a esta Corte, também, sob o prisma da remessa necessária.

Verifica-se dos que a autora foi contratada pela edilidade em 01/03/1982, na condição de empregada celetista, para exercer a função de Professora, fazendo jus, segundo ela, ao recebimento do fundo de garantia por tempo de serviço, férias em dobro acrescidas de um terço, 13º salário e quinquênios.

Conforme relatado, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente em parte a demanda, condenando o promovido ao pagamento de férias dobradas de 2005 (5/12), 2006, 2007, 2008 e 2009 (integrais), 2010 (7/12), acrescidas de um terço; 13º salário pelo mesmo período, FGTS durante os trinta anos que antecedem a propositura da ação.

Com relação aos quinquênios, através da Lei Municipal nº 27/2010, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Serviços do Município de Araruna, em seu art. 63, conclui-se facilmente que apenas os servidores ocupantes de cargo efetivo terão direito ao recebimento dos quinquênios, verbis:

“Art. 63. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de cinco por cento a cada cinco anos de serviço público efetivo prestado ao Município, observado o limite máximo de 35% incidente exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo, ainda que invertido o servidor em função ou cargo de confiança.”(g.n.)

Portanto, o funcionário efetivo, aquele que ingressou no serviço público através de concurso, terá direito ao recebimento do mencionado adicional, o que não é o caso do autora, vez que, conforme já descrito, a sua entrada nos quadros da administração municipal se deu sem aprovação no certame público.

Sobre o tema, nossa Corte de Justiça não destoa do entendimento acima lançado, que, em caso análogo, assegurou o pagamento do adicional por tempo de serviço somente para os servidores de cargo efetivo, vejamos:

“AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE QUINQUÊNIO E DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. SERVIDOR PÚBLICO. INGRESSO NA EDILIDADE SEM CONCURSO. AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDO APENAS AOS FUNCIONÁRIOS EFETIVOS. INTELIGÊNCIA DA LEI MUNICIPAL Nº 2.378/92. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA, DO STJ E DO STF. RECURSO NEGADO SEGUIMENTO. O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Campina Grande, no seu art. 75, prevê o pagamento de adicional por tempo de serviço para os servidores efetivos, correspondente a 5 por cento do vencimento do cargo até o limite de 7 sete quinquênios. Art. 75. Por quinquênio de efetivo exercício no serviço público municipal, será concedido ao servidor um adicional correspondente a 5 por cento cinco do vencimento do seu cargo efetivo até o limite de 7 sete quinquênios. Art. 75 da Lei nº 2.378/92. Grifo nosso. É necessário que o servidor público possua - além da estabilidade - efetividade no cargo para ter direito às vantagens a ele inerentes. A Corte Suprema, intérprete maior da Constituição Federal, já fixou o entendimento de que o servidor estável, mas não efetivo, não faz jus aos direitos inerentes ao cargo ou aos benefícios que sejam privativos de seus integrantes, e sim, tão somente, à sua permanência no serviço público. [...]”⁶

“AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTABELECIMENTO DE INCORPORAÇÕES NOS VENCIMENTOS C/C COBRANÇA DE PARCELAS EM ATRASO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL DE CAMPINA GRANDE. ESTABILIDADE ESPECIAL DO ART. 19 DO ADCT. AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - Há de se diferenciar a estabilidade adquirida em conformidade com o artigo 41 da CF para aquela concedida pelo artigo 19 do ADCT, a qual é tida como um favor constitucional conferido ao servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição Federal. -

⁶TJPB – AC 00120090156322001 – Rel. José Ricardo Porto – 1ª CC – Julgamento: 17/11/2010

Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.”⁷

Nesses termos, é de se considerar que a recorrente não faz jus aos quinquênios, devendo a decisão *a quo*, neste ponto, ser mantida.

No tocante ao recolhimento do FGTS, entendo que merece guarida o pedido da autora, merecendo destaque os julgados do STJ que bem esclarecem a controvérsia:

“Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público. 2. 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). 3. 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, equiparase 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). 4. 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 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001).²

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

⁷TJPB - AC 0012007018900 4001 - Rel. Manoel Soares Monteiro - 1ª CC - Julgamento: 29/03/2010

²STJ - Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014

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 o não recolhimento do FGTS relativo ao período dos serviços prestados pela funcionária apelante, consoante bem entendeu o magistrado processante.

Ademais, necessário se frisar que o ônus da prova quanto ao direito aos direitos alegados pela recorrente é do Município, 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”³.

Assim, em não tendo restado comprovado, in concreto, o pagamento da verba ora discutida e devidas à apelante, a manutenção do *decisum* de 1º grau é imperativa.

Diante do todo exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento aos recursos oficial e apelatório**, mantendo na íntegra a sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 25 de março de 2015.

³Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

Desembargador João Alves da Silva
Relator