



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO N. 0020309-64.2013.815.0011

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida – Juiz convocado

APELANTE: Estado da Paraíba, representado pelo Procurador Flávio L. Avelar D. Filho

APELADA: Marluce Tavares dos Santos (Adv. Giovanne Arruda Gonçalves e outros)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. VERBAS RETIDAS. COMPROVAÇÃO PELO RÉU DO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS PLEITEADOS E UMA PARTE DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ARTIGO 333, II, CPC. DIREITO APENAS À DIFERENÇA DO 13º SALÁRIO E AO FGTS. OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO TJPB. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CPC, E DA SÚMULA 253, STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO.

- 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".

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

- 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.

- Segundo o STJ, “[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009)”¹.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação manejados pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, promovida por Marluce Tavares dos Santos, ora recorrida, em face da Fazenda Pública insurgente.

Por meio do *decisum* impugnado, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, determinando que o Estado da Paraíba regularizasse os depósitos fundiários do período trabalhado, observando a prescrição quinquenal, e pagasse à autora a diferença do 13º salário do ano de 2012, tudo, devidamente acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, a contar da citação, assim como, de correção monetária pelo IGP-M, a partir do inadimplemento de cada pagamento.

Inconformado, o Poder Público demandado apresentou tempestivamente suas razões recursais, alegando, em síntese, a nulidade contratual, ante a inexistência de efetividade e estabilidade funcional; o direito apenas ao pagamento restrito dos salários retidos; a comprovação nos autos da integralidade do adimplemento do 13º salário no mês de novembro/2012; a impossibilidade de extensão do direito à percepção do FGTS aos exercentes de contratos temporários nulos firmados com o Poder Público.

¹ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

Não houve apresentação de contrarrazões pela parte recorrida (certidão – fl. 81, v).

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 EM CONJUNTO A REMESSA E O APELO

Procedendo-se, pois, ao exame do *meritum causae* propriamente dito, essencial denotar que a controvérsia devolvida ao crivo desta instância jurisdicional é de fácil solução e não demanda maiores digressões.

À luz desse raciocínio, colhe-se dos autos que a promovente, contratada pelo Estado da Paraíba, sem prévia aprovação em concurso público, ajuizou a demanda *sub examine* visando ao recebimento de verbas rescisórias, tais como, entre outras, os salários referentes aos meses de dezembro de 2012 e janeiro e fevereiro de 2013; o 13º salário do ano de 2012, bem como o FGTS.

Na sentença, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, determinando que o Estado da Paraíba regularizasse os depósitos fundiários do período trabalhado, observando a prescrição quinquenal, e pagasse à autora a diferença do 13º salário do ano de 2012

A esse respeito, fundamental destacar que a autora apelada fora contratada, *in casu*, pela administração pública do Estado da Paraíba, pelo período de julho de 2000 a 01/02/2013, sendo seu vínculo com o apelante concretizado sob o título de prestadora de serviços.

À luz de tal entendimento, pois, emerge que a relação jurídico-contratual em epígrafe se afigura eminentemente nula, face à inexistência de prévia aprovação em concurso público, nos termos do ordenamento jurídico-constitucional em vigência e da Jurisprudência consagrada nos mais diversos Tribunais pátrios.

Contudo, ocorre que, mesmo em se tratando de contrato administrativo temporário declarado nulo, deve ser reconhecida a obrigatoriedade de pagamentos como saldos de salários, 13º salário e FGTS, mormente quando a avença é sucessivamente renovada, como se verifica no presente caso, em que a autora foi contratada de julho/2000 a fevereiro de 2013.

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, sob pena de enriquecimento ilícito.

Sob tal prisma, corroborando o direito da apelada à percepção das verbas salariais reclamadas, as quais restaram inadimplidas, destacam-se os julgados das mais variadas Cortes de Justiça pátrias, nos termos das seguintes ementas:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido.”²

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO DE FÉRIAS. APLICABILIDADE A CONTRATOS TEMPORÁRIOS SUCESSIVAMENTE PRORROGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”³

“CONSTITUCIONAL / ADMINISTRATIVO / PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA MUNICÍPIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO QUE OBSTARIA A PERCEPÇÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS PRETENDIDAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - VEDAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 333 DO CPC - RECURSO PROVIDO. É dever moral da Administração Pública remunerar o servidor pelo trabalho efetivamente prestado, ainda que nula a contratação; assim, não comprovando, em tempo oportuno, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, capaz de contrariar suas alegações iniciais, há que se dar pela procedência do pedido de pagamento dos valores referentes a férias, com o devido adicional, bem como de 13º salário, eis que caberia à edilidade, em abono do seu interesse, providenciar a juntada da prova, não a eximindo, lado outro, da obrigação de pagar, o fato de não ter o

² STF - ARE 663104 PE - Rel. Min. Ayres Britto - T2 - j. 28/02/2012.

³ STF - ARE 649393 AgR / MG - Rel. Min. Cármen Lúcia - T1 - j. 22/11/2011.

servidor prestado concurso público, eis que, por óbvio, não pode ser prejudicado pela contratação efetuada pela própria municipalidade.”⁴

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. MÉRITO: DIREITO DO TRABALHADOR CONTRATADO AO GOZO DE FÉRIAS COMO DECORRÊNCIA DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INVIABILIDADE DA FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS APENAS NA CLT. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas decorrentes de contratos temporários de trabalho celebrados pela Administração Pública, porquanto revestidos de natureza jurídico-administrativa. Precedentes citados. 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos servidores contratados sem concurso público, ou cujos contratos de trabalho sejam declarados nulos, é a de que os efeitos da nulidade não são retroativos, tendo o empregado direito à percepção dos salários atrasados, com base no princípio da boa-fé e da primazia da realidade (RESP 326676/GO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04/03/2002). 3. Isso porque a eventual nulidade do ato admissional da apelada não implica na inexistência de direito à percepção da remuneração devida em contrapartida ao fato em si do trabalho prestado, ainda que irregular a contratação, sem o que dar-se-ia o locupletamento da administração, que a um só tempo deu causa à nulidade e dela se beneficiou, pela apropriação do trabalho prestado pelo servidor. [...] 7. É que o termo de rescisão do contrato de trabalho, e as fichas financeiras acostadas pelo Município possuem valor probante suficiente para demonstrar que parte das verbas constitucionais pleiteadas (parte das férias; e 13º salário proporcional de 5/12 avos do ano de 2007) foram pagas à apelada. 8. Registrou-se, no ponto, por relevante, que o valor do 13º salário, das férias proporcionais, das férias indenizadas e do 1/3 das férias proporcionais constante do recibo de pagamento de salário de fls. 13, acostado pela autora, correspondem, exatamente, à quantia lançada no termo de rescisão do contrato de trabalho, isto a indicar que os documentos acostados pelo apelante espelham a realidade dos pagamentos feitos à autora. 9. Por outro lado, o Município não logrou comprovar o gozo ou a indenização das férias referente ao período de 02/01/01 a 02/01/06. 10. Consoante a regra encartada no art. 333, II, do Código de Processo Civil, cabia ao Município contratante apresentar prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do

⁴ TJMG, 10000033079070001, Rel. FERNANDO BRÁULIO, 25/09/2003, Data de Publicação: 06/02/2004.

direito reclamado pela parte autora, qual seja, nesta última hipótese, o efetivo pagamento dos valores pleiteados a título de férias. No entanto, in casu, a municipalidade não se desincumbiu desse ônus. 11. Por conseguinte, a parte autora/apelada faz jus apenas às verbas constitucionais, isto é, à compensação pecuniária pelas férias não gozadas (sem o acréscimo do terço constitucional, pois a própria autora admite que os recebia), referente ao período de 02/01/01 a 02/01/06, respeitada, em todo caso, a prescrição quinquenal. [...]”⁵

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)

⁵ TJPE, 0003035-62.2009.8.17.0370, Rel. Francisco José A. Bandeira Mello, 06/09/2012, 2ª Câmara de Dir. Púb.

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 destoaria 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).

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

Adstrito ao tema, percucientes 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”⁶.

Assim, verifico que o Estado da Paraíba comprovou, de forma satisfatória, através das fichas financeiras da servidora (fls. 46/50), o devido pagamento dos salários dos meses de dezembro de 2012, janeiro e fevereiro de 2013, além do pagamento parcial do 13º salário, no mês de novembro de 2012, no valor de R\$ 286,12 (duzentos e oitenta e seis reais e doze centavos).

Portanto, à luz de tais entendimentos, verifica-se que, na presente casuística, não há qualquer razão para reforma da sentença de 1º grau, devendo

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

persistir, pois, os exatos termos da condenação imposta ao Estado promovido, para regularizar os depósitos de FGTS e pagar à autora o restante do 13º salário do ano de 2012, já que o recorrente apresentou comprovação do pagamento das outras verbas pleiteadas.

Por outro lado, no que tange aos consectários legais retro mencionados, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública “[...] **para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).**”⁷

A par das considerações tecidas acima e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, na Súmula 253, do STJ e na Jurisprudência dominante do Egrégio TJPB e do Colendo STJ, **nego seguimento à apelação interposta pelo Estado da Paraíba e dou provimento parcial ao recurso oficial**, apenas para o fim de adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima delineados, mantendo incólumes, por fim, os demais termos da sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 29 de fevereiro de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado

⁷ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.