



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO N. 2002442-57.2013.815.0000

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Cacimba de Dentro

RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado, em substituição à Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

AGRAVANTE: Estado da Paraíba

PROCURADORA: Sancha Maria F. C. R. Alencar

AGRAVADO: José Serafim Rodrigues

ADVAGADO: Vital da Costa Araújo

AGRAVO INTERNO EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO. DEMISSÃO. VERBAS RETIDAS. PAGAMENTO DEVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO.

- A investidura em cargo ou emprego público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, depende de aprovação em concurso público, com exceção das nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, bem como para contratação temporária de excepcional interesse público. Assim, se a contratação não ocorreu nesses termos, o contrato deve ser extinto. Todavia a retenção de verba salarial configuraria enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, uma vez que se utilizou da prestação de serviço.

- A municipalidade 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.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento ao agravo interno.**

Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DA PARAÍBA contra decisão (f. 202/210) que deu provimento parcial à remessa oficial, tão-somente para adequação da correção monetária e juros de mora, e negou seguimento à apelação cível manejada nos autos da reclamação trabalhista c/c reintegração ao cargo ajuizada por JOSÉ SERAFIM RODRIGUES.

A decisão combatida contém a seguinte ementa:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA C/C REINTEGRAÇÃO AO CARGO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DEMISSÃO. SALÁRIO DO MÊS DE JUNHO DE 2009, DÉCIMO TERCEIRO E FÉRIAS ACRESCIDA DO RESPECTIVO TERÇO. DIREITOS ASSEGURADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RETENÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO ESTADO. PAGAMENTO DEVIDO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS, NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC E SÚMULA 253/STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL E NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição". (EREsp 1038737/PR, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, julgamento: 09/06/2011, publicação: DJe 24/06/2011).

- A investidura em cargo ou emprego público, nos termos do art. 37, inciso II da Constituição Federal, depende de aprovação em concurso público, com exceção das nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, bem como para contratação temporária de excepcional interesse público. Assim, se a contratação não ocorreu nesses termos, o contrato deve ser extinto. Todavia, a retenção de verba salarial configuraria enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, uma vez que se utilizou da prestação de serviço.

- Nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, alegado o

não pagamento do salário de junho de 2009, décimo terceiro e das férias mais um terço, caberia ao Estado afastar o direito do autor, apresentando documentos e recibos referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos.

- O artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, via ADI 4357/DF. Ante o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, voltou vigor o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, o qual estabelecia juros de mora de 0,5% ao mês para as condenações da Fazenda Pública em pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos.

No agravo interno o recorrente sustenta a possibilidade de submeter a decisão monocrática a julgamento pela Câmara Cível, e não ser decidida de forma monocrática, pugnando pela reforma da decisão no tocante aos mesmos pontos anteriormente analisados, pretendendo, assim, a apreciação da matéria pelo Colegiado (f. 212/218).

Os autos vieram-me conclusos.

É o breve relato.

**VOTO: Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator**

Confirmo, *in totum*, o posicionamento da decisão ora agravada (f. 202/210), uma vez que o art. 557 do CPC confere ao relator a faculdade de negar seguimento a recurso em caso de manifesta improcedência ou afronta a jurisprudência pacífica deste Colegiado ou de Tribunal Superior, **justamente para atender à celeridade e à economia processuais**, desafogando os Tribunais dos processos cuja matéria já é pacífica, sendo examinados pelo Órgão Colegiado somente os casos estritamente necessários. Assim, é medida salutar que recursos contrários ao posicionamento consolidado nos tribunais sejam julgados imediatamente pelo relator.

Então, no caso em tela, o agravante não tem razão quando pretende transpor a discussão a esta Segunda Câmara Cível, pois a conduta do relator está abarcada pela própria lei processual civil, que lhe faculta decidir de forma monocrática.

Portanto, mantenho a decisão agravada, pelos seus próprios

fundamentos. Transcrevo, adiante, trecho dela na parte que interessa ao deslinde do presente recurso:

Inicialmente, observo que o juiz de primeiro grau deixou de determinar a subida dos autos à esta Instância, para o reexame necessário, não obstante a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já ter pacificado o entendimento de que "sentença ilícida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição".¹

Portanto, **recebo o feito também como remessa oficial, determinando que se corrija a autuação do processo.**

O autor/apelado foi admitido no ano de 2006 como Prestador de Serviço, para a função de Auxiliar de Serviço, com exercício na Escola Estadual de Ensino Fundamental "Pedro Targino da Costa Moreira", em Cacimba de Dentro-PB (f. 12). Alegando demissão imotivada em 30 de junho de 2009, após três anos de serviço, diz que não recebeu o salário de junho de 2009, o décimo terceiro de 2006/2009, as férias simples mais um terço do período 2006/2009, bem como depósitos do FGTS do período 01/06/2006 a 30/06/2009, além de pleitear a sua reintegração ao cargo.

O Juiz entendeu que o pedido era parcialmente procedente, condenando o Estado da Paraíba ao pagamento do salário do mês de junho de 2009, do 13º salário de 2006 a 2008, das férias simples relativas aos períodos 2006 a 2009, acrescidas de 1/3, bem como do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do período de 01/06/2006 a 30/06/2009.

O Estado sustenta que o ingresso da recorrida nos quadros da Administração Pública não se deu por concurso público, o que afronta a Constituição Federal, por conseguinte, não há eventuais efeitos trabalhistas, sem direito à percepção das verbas reclamadas.

Entendo que não deve prosperar tal alegação.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, "a regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. **As duas exceções à regra** são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (CF, art. 37, IX). Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: **a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado;** c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional." (ADI 2.229, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-6-2004, Plenário, DJ de 25-6-2004.) No mesmo sentido: ADI 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12-8-2009, Plenário, DJE de 23-10-2009.

1 EREsp 1038737/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011.

In casu, está claro que a contratação do autor/apelado ocorreu de forma irregular, para exercer função não relacionada às necessidades temporárias, o que exigiria que sua nomeação fosse mediante prévia aprovação em concurso público, mas isso não aconteceu.

Portanto, a contratação para o exercício de cargo ou emprego público, sem prévia aprovação em concurso público, após o advento da Constituição de 1988, é manifestamente **nula**.

Todavia, eventual falha na contratação não pode servir de subterfúgio para liberar o Estado da obrigação de pagar a quantia devida, pois a não quitação caracterizaria enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, em detrimento do serviço que lhe fora prestado, o que também é manifestamente inadmissível.

Em relação a **reintegração ao cargo**, entendo que agiu com acerto o juiz *a quo*, porque o apelado não prestou concurso público, sendo o vínculo para com a administração de natureza precária. Logo, há possibilidade de demissão *ad nutum* e, havendo extinção do contrato não que se falar em direito a reintegração ao cargo.

No tocante ao **FGTS**, entendo que a sentença não comporta modificação, pois está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 596478/RR (relator p/o acórdão Min. Dias Toffoli), **submetido à sistemática da repercussão geral**, consolidou o entendimento de que, ainda que o servidor seja admitido sem concurso público, por meio de contrato nulo, faz jus ao FGTS.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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.**²

Quanto ao **salário de junho de 2009**, entendo que o autor/apelado faz jus ao recebimento dessa verba.

Compulsando os autos, constata-se que a ficha financeira acostada às

² RE 596478, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relatora p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068.

fls. 135, pelo próprio apelante, referente ao período de junho 2009, não é suficiente para impugnar a decisão recorrida, uma vez que o demandante comprovou que teve seu contracheque zerado no mês de referência (fls. 12).

Destaco que a ficha financeira é documento público, goza de presunção relativa de veracidade e legalidade, portanto, comprova a disponibilidade do direito pela Administração Pública Estadual, no entanto, não comprova que o autor efetivamente recebeu tal verba.

Relativamente ao **décimo terceiro salário e férias anuais remuneradas acrescidas do terço**, a sentença também não merece reforma, sendo devido ao autor, ressaltando que estes são direitos previstos no art. 7º, VIII e XVII da Constituição Federal, conferido aos servidores ocupantes de cargos públicos por força do art. 39, § 3º da nossa Lei Maior. Portanto, no momento em que a Administração impede a sua fruição, aniquila um direito constitucional do servidor, levando, por conseguinte, ao enriquecimento sem causa.

Além do mais, não há que se aceitar que a Administração Pública possa desfrutar dos trabalhos do servidor, quando, na verdade, deveria ter-lhe concedido o direito subjetivo ao descanso remunerado.

Diante da efetiva comprovação de que o autor/apelado prestou serviços ao Estado, indubitavelmente a remuneração lhe é devida. Ressalte-se, ademais, que os vencimentos de funcionários públicos constituem-se verba de natureza alimentar, cujo escopo é promover a satisfação das suas necessidades vitais básicas, de forma que não se deve cogitar atraso em seu pagamento, mesmo que existam eventuais dificuldades orçamentárias do ente público.

O Supremo Tribunal Federal, já decidiu sobre o tema, *in verbis*:

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.³

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

³ ARE 663104 AgR/PE. Relator: Min. Ayres Britto - Segunda Turma - Julgamento. 28/02/2012. Publicação: 19/03/2012.

PROVIMENTO.⁴

Eis precedentes **desta Corte** de Justiça nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONTRATO TEMPORÁRIO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. MUNICÍPIO. AGENTE DE SAÚDE. COMBATE À DENGUE. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE LEI QUE REGULAMENTE O ART. 37, IX DA CF NO ÂMBITO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL, INSCULPIDA NO ART. 39, § 3º DA CF. FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS E 13ºS SALÁRIOS DEVIDOS. DIREITO CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL. REFORMA DO DECISUM. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA APELAÇÃO. - Havendo prova de que o autor prestou serviços junto à Municipalidade, na condição de servidor público admitido mediante contratos administrativos temporários, é de se reconhecer a procedência de sua pretensão ao recebimento do décimo terceiro salário e às férias, correspondente ao período laborado.⁵

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. VERBAS NÃO RECEBIDAS. RELAÇÃO ESTATUTÁRIA. SALÁRIOS RETIDOS. PROVA. ÔNUS DO MUNICÍPIO. CONDENAÇÃO DOS PERÍODOS EM QUE NÃO HOUVE PROVA DA QUITAÇÃO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO. - Alegando os autores retenção de salário em alguns meses, é ônus do município a comprovação do respectivo pagamento. - Mantém-se a sentença que condena a edilidade ao pagamento de 13º salários, cuja quitação não foi provada por esta, em vista de se lhe pesar o ônus probatório. - **Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. - "De outra parte, o fato de o servidor não haver usufruído o direito, não lhe acarreta punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Procedimento que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento".** (RE-Agr 324.880-4/SP, 1ª Turma, REL. MIN. CARLOS BRITTO, DJU 10/03/2003).⁶

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO EM COMISSÃO. FÉRIAS. ALEGAÇÃO DE QUE TAL DIREITO NÃO SE APLICA AOS OCUPANTES DE CARGO COMISSIONADO. RACIOCÍNIO QUE CONTRARIA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. - A Constituição Federal prevê, expressamente, o direito ao gozo de férias e o (*sic*) acréscimo pecuniário respectivo a todos

4 ARE 649393 AgR/ MG. Relator: Min. Cármen Lúcia - Primeira Turma - Julgamento: 22/11/2011. Publicação: 14/12/2011.

5 TJPB – Apelação Cível n. 074.2006.002161-0/001, Relator: Des. José Di Lorenzo Serpa, Primeira Câmara Cível, julgado em 06/05/2010.

6 TJPB – Apelação Cível n. 107.2006.001111-4/001, Relator: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, Terceira Câmara Cível, julgado em 10/06/2008, publicação: 13/06/2008.

os servidores públicos, sejam eles efetivos ou comissionados (CF, art. 7º, XVII, e art. 39, § 3º). "O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto".⁷

Vê-se, assim, que, não havendo prova nos autos de que o apelante tenha, efetivamente, amortizado às verbas reclamadas a que o recorrido faz jus, a condenação ao seu pagamento é medida que se impõe.

Não se pode reter tal numerário injustificadamente, uma vez que se trata de direito constitucionalmente garantido. Logo, são devidas as verbas atrasadas das férias, conforme firmado na sentença recorrida, pois o Estado não apresentou prova contrária às produzidas pelo apelado, tendo-se como verdadeiras as alegações da inicial.

Assim, como vem decidindo a iterativa jurisprudência deste Egrégio Tribunal, incumbia ao réu/apelante provar à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, considerando que a esta somente compete provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I do CPC). No entanto, o apelante se limitou a alegar fatos, descumprindo a regra do art. 333, II do CPC.

No que tange à **correção monetária** deve ser fixada de acordo com o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), a contar da data de inadimplemento de cada parcela, e quanto aos **juros de mora**, estes, em demandas em que houve condenação da Fazenda Pública, devem ser fixados no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001.

Cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES APOSENTADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960, DE 2009.[...] **Com a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357), subsiste nela a regra de que as condenações da Fazenda Pública vencem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.** Agravo regimental não provido.⁸

Por fim, no tocante aos **honorários advocatícios**, suscitados pelo apelante, estes não devem ser acolhidos, pois, uma vez que todos os pontos alegados na exordial foram julgados procedentes, o Estado da

7 TJPB - Apelação Cível n. 001.2009.016485-4/001, Relator: Des. João Alves da Silva, Quarta Câmara Cível, publicado no DJ de 02/10/2010.

8 AgRg no AREsp 23.096/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Paraíba é sucumbente na demanda.

Destarte, com arrimo no artigo 557, § 1º-A do CPC e na Súmula 253 do STJ, **dou provimento parcial à remessa oficial**, tão somente para fixar a correção monetária de acordo com o INPC a contar do inadimplemento de cada parcela devida e, quanto aos juros de mora, incidam no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, e **nego seguimento ao recurso apelatório** com fulcro no artigo 557 do CPC. (sic, f. 204/210).

Constata-se, pois, que a decisão impugnada foi lançada de acordo com tantas outras da Segunda Câmara Cível Especializada deste Tribunal de Justiça e em sintonia com julgamentos do STJ, não desafiando, portanto, o reexame da matéria pelo Órgão Colegiado.

Destarte, **nego provimento ao agravo interno**, para manter incólume a decisão monocrática recorrida.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor **VALBERTO COSME DE LIRA**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 01 de julho de 2014.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator