



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-50.2013.815.0151 - Conceição

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Município de Conceição

ADVOGADO(S) : Joaquim Lopes Vieira (OAB/PB 7539)

APELADO : Geyza Fadjá Martins de Sousa

ADVOGADO : João Victor Arruda Ramalho (OAB/PB 13818)

REMETENTE : Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Conceição

APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSUAL CIVIL – PRELIMINARES – INÉPCIA DA INICIAL – ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE – REJEIÇÃO – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – ARGUIÇÃO DESPROPOSITADA – RAZÕES ASSOCIADAS E QUE DEMONSTRAM A INSATISFAÇÃO COM SENTENÇA – REJEIÇÃO.

Não há que se falar em inépcia da exordial, se da narrativa restou demonstrada coerência do pedido, referente a cobrança de verba salarial.

Inexiste a pretensão de ofensa a dialeticidade, tendo em vista que as razões recursais combateram os termos da sentença e se encontram associadas ao tema abordado.

MÉRITO – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PROCEDÊNCIA PARCIAL – SERVIDOR MUNICIPAL – VERBA SALARIAL – PROVA DO VÍNCULO – REQUISITO ATENDIDO – CONTRATO – PRECEDENTE DO STF – JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL – RE 705.140/RS – DIREITO A VERBAS SALARIAIS – PERÍODO TRABALHADO E NÃO PRESCRITO – SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO – INTELIGÊNCIA DO ART. 932 DO CPC.

Consoante orientação proclamada pelo STF, em sede de repercussão geral (RE 705.140/RS), a contratação declarada nula não gera quaisquer efeitos jurídicos, a não ser o pagamento do saldo de salários pelo período laborado e dos valores correspondentes ao saldo de salário e aos depósitos de FGTS.

A comprovação de pagamento das verbas salariais, constitui obrigação primária do ente público, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do ente público, em detrimento do particular.

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Necessária e de Apelação Cível interposta pelo Município de Conceição, insurgindo-se contra a sentença (fls. 122/128) do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Conceição, que julgou parcialmente procedente a Ação de Cobrança promovida por Geyza Fajda Martins de Sousa contra o apelante e condenou este no pagamento do salário do mês de dezembro de 2012, férias integrais simples, acrescidas de 1/3, ano aquisitivo 2011/2012, férias proporcionais a 7/12 do ano de 2012, décimo terceiro salário proporcional a 2011 e integral a 2012, bem com ao adicional noturno.

O apelante suscita em preliminar a inépcia da inicial, por ausência de coerência da narrativa. No mérito, i) ser indevida a condenação, pois não restou demonstrado o vínculo entre as partes; ii) incidência da prescrição; iii) ausência de lei municipal permitindo a contratação temporária; iv) o contrato é nulo, pois ensejou o ingresso no serviço público sem concurso; v) a autora não tem direito a FGTS.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso, modificando a sentença, a fim de ser julgada procedente a ação, fls. 134/138.

Intimada o apelado para apresentar as contrarrazões, manifestou pelo desprovimento do apelo, suscitando, porém a ausência de dialeticidade, fls. 143/149.

A Procuradoria de Justiça, em parecer, opina pela rejeição das preliminares e no mérito o desprovimento do apelo e provimento da remessa para ajuste dos consectários legais, fls. 156/160.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo o apelo no duplo efeito.

Da preliminar de inépcia da exordial.

Indica a ausência de coerência no pedido, que diz não demonstrar compatibilidade.

Tal alegação desmerece acolhimento, porque da petição inicial bem se percebe a coerência na narrativa dos fatos e no pedido, convergindo no sentido de que a municipalidade não adimpliu com as verbas salariais que entende devidas.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

Da preliminar de ofensa ao Princípio da Dialeticidade.

Não há como acolher a pretensão, tendo em vista que as razões recursais combateram os termos da sentença e se encontram associadas ao tema abordado.

Em sendo assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Quanto ao tema recursal, insurge-se a parte ré em face de sentença proferida na Ação de Cobrança que julgou parcialmente procedente o pedido, por entender que a autora faz jus ao salário do mês de dezembro de 2012, férias integrais simples, acrescidas de 1/3, ano aquisitivo 2011/2012, férias proporcionais a 7/12 do ano de 2012, décimo terceiro salário proporcional a 2011 e integral a 2012, bem com ao adicional noturno.

Na sublevação recursal, a municipalidade aduz os fundamentos descritos no relatório supra, destacando, entretanto, a assertiva de ausência de prova da autora apta a comprovar o vínculo laboral, por conseguinte, a obrigação de pagamento das verbas salariais.

Infere-se dos autos que a autora era contratada do Município de Conceição, exercendo o cargo de Enfermeira, no período que requer o pagamento de 2011 a 2012. Ou seja, restou provado o fato constitutivo de seu direito.

De outra vertente, o município apelante não conseguiu demonstrar o contrário, não passando de meras alegações as assertivas neste aspecto de fragilidade do vínculo.

Com efeito, considerando os elementos coligidos, o direito da parte autora encontra respaldo no art. 39, §3º da CF/88¹. Este preceptivo legal determina a aplicação do disposto no seu art. 7º aos servidores públicos.

Dentre as aplicações dos incisos do art. 7º da CF/88, está o direito da percepção de décimo terceiro salário, férias anuais remuneradas, acrescida de um terço dos vencimentos normais.

Eis o seu teor:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

¹Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

A jurisprudência é pacífica não deixando margem qualquer de dúvida que restando provado o vínculo com a edilidade e inexistir prova que ausência de comparecimento do servidor ao trabalho, é devido o pagamento de verbas salariais não adimplidas:

APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS. DÉCIMO TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO ÀS SÚPLICAS. - **É direito líquido e certo de todo servidor público perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, décimo terceiro e gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, nos termos do artigo 7º, VIII, X, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.** - [...] (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004782820138150141, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 11-01-2016)

Conforme disposto no art. 373, II do CPC/2015, incumbia ao município provar o pagamento das verbas cobradas pela parte autora, eis que suscitou fato negativo de seu direito. A prova de pagamento, a teor do artigo 319 e seguintes do Código Civil, exige quitação regular, não admitindo presunção, recaindo no devedor o ônus de demonstrá-la, de forma efetiva e robusta.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é reiterada, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DO REEXAME NECESSÁRIO. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. SALDO DE SALÁRIO E DÉCIMO TERCEIRO. RETENÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. DESINCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INCISO II DO CPC. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. -[...] **É ônus do Ente Público produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Restando comprovado o adimplemento, não há falar em condenação.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016354620138150461, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 23-11-2015)

Na espécie, a autora comprovou o vínculo empregatício e afirmou não ter recebido o pagamento das verbas salariais descritas na exordial. Por seu turno, a parte adversa não conseguiu provar a devida quitação, o que ensejou o julgamento favorável ao servidor, compelindo a municipalidade no pagamento das respectivas verbas.

Assim, tenho como frágeis os argumentos do ente apelante, visto que não foram suficientes para motivar a reforma do julgado, por carecer prova do pagamento das verbas.

Outrossim, ressalto que a conduta da edilidade representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é direito de todo trabalhador (CF/88, art. 7º, IV, VI e X), decorrente de serviço por ele prestado, tratando-se, assim, de atitude abusiva e ilegal o não pagamento de verba salarial devida, devendo pela via judicial ser combatida, sendo despropositada a alegação de ausência de lei municipal prevendo a contratação de pessoal.

Noutro aspecto, devo ponderar que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de recurso (RE 705.140/RS) submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B, CPC) – *na linha do que já proclamara no RE 596.478, também submetido à sistemática da repercussão geral* – que a contratação considerada nula, por violação à exigência do ingresso no serviço público através de concurso, não gera efeitos jurídicos, **salvo a percepção do saldo de salário (correspondente ao período laborado) e ao levantamento de depósitos de FGTS**, nos seguintes termos:

[...] a Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, a não ser o **direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.**

Eis a ementa do *decisum*:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.

1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos

depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido.²

Nessa perspectiva, ainda que fosse nulo o contrato teria direito ao saldo de salário.

Todavia, não deve a sentença ser reformada, por estar alinhada ao entendimento das Cortes Superiores no sentido de acolher a súplica da parte autora das verbas salariais, respeitada a prescrição quinquenal³, não havendo, na espécie, que se falar em FGTS, pois ausente pedido da autora.

Ressalto que a Suprema Corte também asseverou que o referido paradigma (que garantiu os depósitos de FGTS e o pagamento dos saldos de salários em casos de contratos nulos) é aplicável, mesmo quando o vínculo declarado nulo tenha natureza jurídico-administrativa, como na hipótese dos autos, em que a contratação aconteceu sob o pretexto de atendimento a excepcional interesse público. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. **Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública.** Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.⁴

Assim, concluindo a apreciação do recurso, com base no art. 932 do CPC/2015, nego provimento ao apelo para manter a sentença pelos seus próprios fundamentos, eis que os fundamentos estão alinhados com decisão em repercussão geral do STF.

P. I.

João Pessoa, 13 de fevereiro de 2017.

Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

g/04

² STF - RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014.

³ **Sobre o ponto relativo ao acolhimento da prescrição quinquenal, limitando a condenação ao período não prescrito, esta relatoria acosta-se ao decidido no aresto a seguir ementado:** Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

⁴STF - RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015.