



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-69.2014.815.0151

Remetente : Juízo da 1ª Vara Mista da Comarca de Conceição
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Município de Conceição
Advogado : Joaquim Lopes Vieira
Apelado : João Batista Lacerda de Brito
Advogado : Ilo Stênio Tavares Ramalho

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. QUESTÃO PROCESSUAL. INTERESSE RECURSAL. PLEITO IDÊNTICO AO QUE FORA DECIDIDO. INCAPACIDADE DE CONQUISTA MAIS CONFORTÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

- O interesse em recorrer faz alusão à obtenção de uma situação mais favorável do que aquela imposta pela decisão vergastada.

REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIO E FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AFASTAMENTO DAS CONDENAÇÕES REFERENTES ÀS FÉRIAS E GRATIFICAÇÕES NATALINAS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SENTENÇA QUANTO AO FGTS. REFORMATIO IN PEJUS

CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MANUTENÇÃO APENAS DO SALDO DE SALÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADOS DE OFÍCIO. **PROVIMENTO PARCIAL.**

- Nos moldes da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização de concurso público, é devido o saldo de salário e o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

- Em caso de Reexame Necessário, a Súmula Nº 45 do Superior Tribunal de Justiça veda ao Tribunal agravar condenação imposta à Fazenda Pública.

- No julgamento do REsp 1.270.439/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o STJ firmou o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, enquanto que a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por meio do julgamento nas ADIs n. 4.357-DF e 4.425- DF.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A, a Egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, em não conhecer do apelo e dar provimento parcial à remessa necessária.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo Município de Conceição contra sentença prolatada e **remetida oficialmente** pelo Juízo da 1ª Vara Mista da Comarca de Conceição, lançada nos autos da Ação de Cobrança interposta por João Batista Lacerda de Brito.

O julgador de primeiro grau, às fls. 60/67, reconheceu a prejudicial de mérito da prescrição e declarou prescritas todas as verbas salariais vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. No mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais e condenou o município ao pagamento das férias acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012; das férias proporcionais, acrescidas de 1/3, do ano de 2013; do décimo terceiro do ano de 2009, 2010, 2011 e 2012; do décimo terceiro proporcional do ano de 2013 e do pagamento do salário referente ao mês de dezembro do ano de 2012.

Em suas razões recursais, às fls. 74/78, o apelante arguiu a prescrição quinquenal dos pleitos que ultrapassam os cinco anos antes do ajuizamento da demanda.

No mérito, sustenta a nulidade do contrato em debate, ao argumento de que o servidor ingressou sem concurso público. Aduz, ainda, que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é cabível apenas aos servidores celetistas, não sendo este regime o adotado pelo Município, que desde 2002 instituiu o regime jurídico único.

Requer o acolhimento da prejudicial de mérito e, em caso de entendimento diverso, o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 83/91, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 96/99, opina apenas pela rejeição da prejudicial de mérito, sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

Os presentes autos aportaram a esta Corte de Justiça tanto pela interposição do Recurso Apelatório pelo promovente, quanto em razão da Remessa Oficial.

Apelação Cível

Contam os autos que João Batista Lacerda de Brito ajuizou uma Ação de Cobrança em face do Município de Conceição, sustentando que foi contratado por ele em janeiro de 1984 e permaneceu no cargo até março de 2013.

Na peça exordial, o autor alegou ter sido demitido sem receber qualquer indenização pelos anos trabalhados. Requereu que a Edilidade fosse condenada ao adimplemento das férias vencidas em dobro e acrescidas do terço constitucional do período compreendido entre 1984 e 2012. Pleiteou, também, as férias simples e proporcionais, os décimos terceiros, as horas extras, o FGTS, o salário retido do mês de dezembro de 2012 e o adicional de insalubridade.

O juiz primevo reconheceu a prescrição quinquenal das verbas salariais vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação; julgou improcedente o pedido relativo ao FGTS, por considerar inviável o pagamento de uma vantagem de natureza celetista e, por fim, acolheu, em parte, os pleitos da inicial, condenando o município às férias acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012; às férias proporcionais, acrescidas de 1/3, do ano de 2013; o décimo terceiro do ano de 2009, 2010, 2011 e 2012; o décimo terceiro proporcional do ano de 2013 e do pagamento do salário referente ao mês de dezembro do ano de 2012.

Contra essa decisão se insurge o recorrente.

Pois bem.

Em análise das razões recursais, verifico que estas

arguíram apenas a prescrição quinquenal das verbas salariais vencidas antes do quinquênio anterior ao ingresso da demanda e alegaram a impossibilidade do pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pleiteando de forma idêntica ao decidido na instância *a quo*.

Dessa forma, como a utilidade do recurso é a obtenção de uma situação mais favorável do que aquela imposta pelo *decisum* vergastado, **deixo de conhecer do apelo por ausência de interesse recursal.**

Remessa Necessária

Acerca das contratações efetivadas pelo Poder Público, vale dizer que, nos termos da Constituição da República, artigo 37, inciso II, *“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”*, sendo que, consoante prescreve o inciso IX do mesmo artigo 37 da CR/88, *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”*.

Cediço que para a utilização da exceção, que foge à obrigatoriedade dos concursos públicos, imprescindível restarem demonstrados o excepcional interesse público e a temporariedade da contratação.

Nessa ordem de ideias, como o servidor fora admitido de forma temporária, conclui-se que ele não se enquadra na condição de trabalhador submetido ao art. 7º da Constituição Federal, bem como não se aplica a CLT, pois o vínculo mantido com o Município era de natureza jurídico-administrativa.

No caso dos autos, restou sedimentado no primeiro grau que a função não apresenta caráter transitório e emergencial, tratando-se de necessidade permanente da Administração. Logo, tem-se, de fato, um **contrato nulo**, porquanto não houve contratação de emergência nem prévia submissão a concurso público.

Ocorre que, aplicando-se o preceito supracitado, o

contratado sequer faria jus à contraprestação pelos serviços realizados. Entretanto, a solução resultaria patentemente injusta, implicando afronta a outras regras e princípios consolidados, como a vedação ao enriquecimento sem causa, a proteção à boa-fé e à segurança jurídica.

Sendo indiscutível o vínculo do servidor com a Administração Municipal, cabe à Edilidade fazer prova de fato que impeça, modifique ou extinga o direito firmado pelo autor, nos ditames do art. 373 do Código de Processo Civil de 2015. Vejamos:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Por todo o arrazoado, merece reparo o *decisum*, pois, como bem delineado, o contrato nulo só gera direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e ao saldo de salário.

No entanto, com relação ao FGTS, cumpre mencionar a impossibilidade da sentença ser alterada nesta temática, haja vista a Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça vedar ao Tribunal agravar condenação imposta à Fazenda Pública em caso de Reexame Necessário, senão vejamos:

Súmula nº 45 do STJ:

Superior Tribunal de Justiça: No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Com essas considerações, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO APELATÓRIO** por ausência de interesse recursal e **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO REEXAME NECESSÁRIO** para afastar as condenações referentes às férias (integrais e proporcionais) e às gratificações natalinas. De ofício, determino que o saldo de salário de dezembro de 2012 seja acrescido de juros moratórios aplicados à caderneta de poupança e que a correção monetária seja calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, conforme estipulado no REsp 1.270.439/PR.

Por fim, condeno o autor/apelado ao pagamento dos

honorários advocatícios, em face de sua sucumbência recursal, em R\$ 1.000,00, *ex vi* art. 85, § 2º c/c § 3º do CPC/2015 e, em despesas e custas processuais, observada as regras da gratuidade judiciária.

É como voto.

Presidiu a Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 07 de fevereiro de 2017, conforme Certidão do Julgamento (fl. 105), a Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes (Relatora), o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à Sessão, o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 15 de fevereiro de 2017

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA