



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001238-91.2011.815.0061

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Município de Araruna

ADVOGADO : Adriana Coutinho Grego Pontes

APELADA : Rogéria de Araújo Soares

ADVOGADO : Roseno de Lima Sousa

ORIGEM : Juízo da 1º Vara da Comarca de Araruna

JUÍZA : Clara de Farias Queiroz

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO LABORAL. CONTRATO NULO POR AFRONTA AO ARTIGO 37, II, C.F.. DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO APENAS DO PERÍODO DEVIDAMENTE COMPROVADO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL E DA REMESSA NECESSÁRIA.

- É ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Promovente, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional a revelar a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Precedente: Recurso Extraordinário nº 596.478/RR.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER A APELAÇÃO CÍVEL**

E A REMESSA NECESSÁRIA, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 105.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível, esta interposta pelo Município de Araruna contra a sentença de fls. 65/67 que, nos autos da Ação da Reclamação Trabalhista, julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, condenando o Município a pagar o FGTS de todo pacto laboral.

Apelação do Município de Araruna às fls. 69/76, requerendo a improcedência da demanda.

Contrarrazões às fls. 81/84.

Instada a se pronunciar no feito, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do reexame necessário e do Apelo, acolhendo a preliminar de incompetência da Justiça Comum (fls. 92/96).

É o relatório.

VOTO

De início, convém ressaltar a competência da Justiça Comum para julgar a matéria em exame.

Não obstante as divergências apresentadas no Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, quanto a competência para dirimir conflitos entre o servidor público e o Poder Público, adoto a jurisprudência preponderante do Supremo Tribunal Federal, que entende ser de competência desta justiça comum a apreciação do litígio.

Vejamos o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental – Reclamação – Administrativo e Processual Civil – Dissídio entre servidor e poder público – ADI nº 3.395/DF-MC – Incompetência da Justiça do Trabalho. 1. **Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das**

relações entre servidores e o poder público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo. É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o liame decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada. 2. Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, visto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público. Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 3. O perfil constitucional da reclamação (art. 102, inciso I, alínea "I", CF/1988) é o que confere a ela a função de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões deste Tribunal. Em torno desses dois conceitos, a jurisprudência da Corte estabeleceu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 4. A reclamação constitucional não é a via processual adequada para discutir a validade de cláusula de eleição de foro em contrato temporário de excepcional interesse público, a qual deve ser decidida nas instâncias ordinárias. 4. Agravo regimental não provido.(Rcl 4626 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00022)

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE: ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. 1. **Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa.** 2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho. 3. Reclamação julgada procedente. (Rcl 4464 / GO – GOIÁS. RECLAMAÇÃO. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA.

Julgamento: 20/05/2009 . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJe-157 . DIVULG 20-08-2009. PUBLIC 21-08-2009. EMENT VOL-02370-02. PP-00310. RDECTRAB v. 16, n. 183, 2009, p. 127-143. RF v. 105, n. 404, 2009, p. 328-339)

Pelas razões acima expostas, entendo ser da competência da Justiça Comum para a análise e apreciação da matéria.

Não houve recurso voluntário da Autora, mas somente do Município. Assim, em razão do princípio *non reformatio in pejus*, bem como do princípio *tantum devolutum, quantum appellatum*, passo a analisar se é devido o FGTS pela Edilidade, no período a que foi condenado o Apelante, deixando de apreciar as demais verbas postuladas na inicial.

Pelos serviços prestados faz “jus” a Apelada **aos valores referentes aos depósitos do FGTS, em decorrência do artigo 19-A da Lei nº 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.**

Vejamos a redação do dispositivo:

Art. 19-A. 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.

O Supremo Tribunal Federal tem se posicionado favoravelmente a liberação do FGTS em casos de contrato nulo, aplicando concretamente o artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Por oportuno, confira-se o seguinte 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. (STF, RE 596478, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julg. em 13.06.2012, Repercussão geral – Mérito, Dje 040, pub. 01.03.2013)

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito. 2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias. 3. 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. 4. Recurso extraordinário não provido. (RE 570908, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-04 PP-00872 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 29-33)

Portanto, faz *jus* a Apelada aos valores referentes ao FGTS que não foram depositados em sua conta vinculada, durante o período comprovadamente laborado, respeitada a prescrição quinquenal. Sendo indevida a multa de 40% sobre o FGTS, uma vez que referida norma encontra previsão, apenas, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que não se aplica ao presente caso.

A questão aqui tratada é de entendimento neste Tribunal, como se verifica do seguinte julgado:

-SALÁRIOS E DÉCIMOS TERCEIROS NÃO PAGOS
-PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - IRRESIGNAÇÃO
-NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO
MINISTERIAL - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR
REJEITADA - PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS
-NÃO COMPROVAÇÃO POR PARTE DO MUNICÍPIO
-INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CIC
-DESPROVIMENTO DO RECURSO. - É cediço que a
intervenção ministerial se limita aos casos em que
haja evidente interesse público, restando desnecessária
a manifestação na hipótese em ter, em que o interesse do
Estado é meramente patrimonial, não se confundindo,
pois, com o interesse público. - Demonstrada a efetiva
prestação de serviços pelo autor, cabe ao empregador
Município de Igaracy o ônus de provar a ocorrência de
fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o
direito do empregado ao recebimento das verbas
salariais pleiteadas. TJPB - Acórdão do processo nº
02620050012413001 - Órgão (3ª Câmara Cível) -
Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j.
em 06/04/2010

Por tais razões, **DESPROVEJO A APELAÇÃO CÍVEL E A
REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo a sentença em sua integralidade.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Senhor Dr. **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir a Exma. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**. Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 13 de agosto de 2015.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator