



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO N. 0000551-12.2014.815.0061

ORIGEM: 2ª Vara da Comarca de Araruna

RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Paulo Renato Guedes Bezerra

APELADA: Analice Silva de Macedo

ADVOGADO: Antônio Teotônio de Assunção

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA MUNICIPAL ADMITIDA POR CONTRATO TEMPORÁRIO SEM CARÁTER EMPREGATÍCIO. AFRONTA AO ARTIGO 37, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PAGAMENTO DE FGTS + MULTA DE 40%. JURISPRUDÊNCIA DO STF QUE ADMITE NOS CONTRATOS DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DECLARADOS NULOS, APENAS O DIREITO AO FGTS, SEM A MULTA. REFORMA DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO. NÃO PAGAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME E NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL.

- Súmula 363 do TST: "A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

- O contrato de servidor sem prévia aprovação em concurso

público vai de encontro com o art. 37, inciso II da Constituição Federal, sendo nulo. Contudo, deve-lhe ser resguardado o direito aos valores referentes aos depósitos do FGTS, sem o acréscimo da multa rescisória, tudo isto conforme a orientação da Súmula 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

Vistos etc.

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível, a última interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra sentença (fls. 38/41) do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araruna, que julgou **parcialmente** procedente o pleito objeto da ação de cobrança ajuizada por ANALICE SILVA DE MACEDO, condenando-o ao pagamento do FGTS no período de 01 de dezembro de 2007 a 30 de janeiro de 2011, acrescido de multa de 40% (art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036/90), bem como o décimo terceiro salário de 2011 (1/12) e as férias de 2009 (8/12), 2010 (integrais) e 2011 (1/12), este último acrescido de um terço, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, em honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21 do CPC e art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante, nas suas razões recursais, aduz que a apelada não tem direito à percepção das verbas, uma vez que não prestou concurso público para ingressar nos quadros da Administração estadual, sendo, por conseguinte, nulo o contrato de trabalho. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios (fls. 55/66).

Sem contrarrazões (fls. 69).

A Procuradoria de Justiça não emitiu parecer de mérito (f. 75).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que embora a sentença tenha dispensado o reexame necessário, entendo que a causa deve, sim, ser submetida ao crivo do Tribunal de Justiça, eis que a condenação foi ilíquida.

Observo que a decisão, ao tratar desse ponto, contrariou a Súmula 490 do STJ, segundo a qual "a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Assim, **de ofício, recebo os autos como sendo hipótese de reexame necessário** e passo à análise de ambos os recursos.

A exordial narra que a autora foi contratada como **prestadora de serviço**, lotada na Secretaria de Educação e Cultura, de fevereiro de 2007 até dezembro de 2011. Contudo, alega que deixou de receber o 13º salário de 2011; férias acrescidas do terço dos períodos de 2007 a 2011; salários retidos dos meses de outubro a dezembro de 2011. Por fim, busca a liberação do FGTS de todo o período trabalhado.

Ao decidir a demanda, o Juiz de 1º grau condenou o Estado da Paraíba, ora apelante, ao pagamento dos valores referentes aos depósitos da conta vinculada do FGTS, no período compreendido de 01/12/2007 a 30/01/2011, acrescido de multa de 40%, bem como o décimo terceiro salário de 2011 (1/12), férias de 2009 (8/12), de 2010 (integrais) e 2011 (1/12) simples, este último acrescido de um terço. **Indeferiu** o pedido de pagamento de salários retidos dos meses de outubro a dezembro de 2011, por ausência de prova de que tenha laborado no período reclamado.

O **apelante** sustenta que o ingresso da autora/apelada nos quadros da Administração Pública estadual não se deu por concurso público, o que afronta a Constituição Federal, de modo que, como os atos nulos não geram direitos, não faz jus ao pagamento do FGTS, bem como às demais verbas reclamadas.

De fato, segundo o art. 37, inciso II da nossa Carta Magna, é nulo o contrato de prestação de serviço firmado posteriormente à Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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;

O referido comando é expresso no sentido de que 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 na lei, com a ressalva dos cargos em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Todavia, conforme entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nesta Corte de Justiça, tem direito ao depósito do FGTS o trabalhador que teve seu contrato de trabalho declarado nulo, em razão do descumprimento da norma constitucional que requer a necessidade de prévia aprovação em concurso público para nomeação ao cargo. Vejamos os seguintes precedentes:

CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DECLARADO NULO – AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – PRECEDENTE. O Tribunal 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, mérito julgado a partir de repercussão geral admitida. Ressalva de entendimento pessoal. (**STF** - ARE 736170 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 04-10-2013 PUBLIC 07-10-2013).

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 nº 596478, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068).

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. FGTS. MUNICÍPIO. CONTRATO TEMPORÁRIO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO. NÃO REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO POR AFRONTA AO ARTIGO 37, II, C.F.. DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI 8.036-90. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. 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). - Contrato Nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da

contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. (Enunciado 363 TST, Revisado pela RA nº 121/03, DJ 19.11.03, Republicado DJ 25.11.03). (**TJPB** - APELAÇÃO CÍVEL nº 200.2010.002818-8/001, Relator: Des. Manoel Soares Monteiro, Primeira Câmara Cível, publicação: 04/11/2011).

Nesse contexto, não prosperam os argumentos do apelante. Apesar do contrato com o Estado da Paraíba ter ocorrido sem submissão a concurso público e, tratando-se a hipótese de uma nulidade contratual, o órgão público, ao extinguir o contrato de prestação de serviço com a servidora, no que se refere à sua condenação **ao pagamento dos depósitos fundiários (FGTS)**, está cumprindo o comando da Súmula 363 do Supremo Tribunal Federal.

Neste particular, a renovação sucessiva do contrato inicialmente celebrado com a autora/apelada foi feita sem amparo legal, de modo que é indiscutível a sua nulidade. Portanto, a autora/apelada faz jus a receber o FGTS em razão da extinção do contrato temporário de trabalho.

No tocante ao pagamento da **multa rescisória de 40%** do período laborado, entendo que é indevida.

Sabendo-se que o contrato de prestação de serviços com o Estado da Paraíba ocorreu de forma ilegal, não se trata a hipótese de **demissão sem justa causa**, mas de uma nulidade contratual, **sendo indevida a condenação em multa**, pois o órgão público, ao extinguir o contrato de prestação de serviço com a servidora, como já afirmado, está cumprindo comando constitucional, não sendo permitido dar ao dispositivo (Súmula 363/STF) interpretação extensiva. Portanto, essa verba deve ser excluída da sentença.

Em relação às **férias acrescidas do terço**, mesmo que não haja prova da autora/apelada ter gozado essa benesse, seu respectivo terço constitucional é devido. No mesmo direcionamento, este Tribunal assim já se manifestou:

ACÇÃO 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. [...] - 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) Sendo de professor o cargo exercido pelo servidor, é notório o gozo de férias coletivas, portanto, devido o terço constitucional, cuja comprovação de quitação competiria ao município.¹ (destaquei)

A questão, inclusive, já está pacificada nesta Corte através da Súmula 31, *in verbis*: "É direito do servidor público o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal."

Há que se destacar que a remuneração constitui-se verba de natureza alimentar, com fins de promover a satisfação das necessidades vitais básicas do servidor, de modo que não se deve cogitar atraso ou retenção injustificada.

Quanto ao **décimo terceiro salário**, este também consiste em um direito consagrado constitucionalmente, nos termos do art. 7º, inciso VIII. Todavia o apelante não provou o pagamento da referida verba, devendo, pois, arcar com as consequências.

Ademais, a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a comprovação do pagamento das verbas salariais pleiteadas em ação de cobrança compete à Fazenda Pública. Nesse sentido, destaco inúmeros precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO GOZO. ANUÊNIO. VERBAS DEVIDAS. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE ALGUMAS PARCELAS REQUERIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AUTORIZAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 557, DO CPC. - [...] **A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais retidas e não pagas, cabendo ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que afaste o direito do empregado ao recebimento das parcelas pleiteadas.**- Não demonstrado pela edilidade que a funcionária percebeu o terço de

¹ Apelação Cível nº 107.2006.001111-4/001 – Relator: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, Terceira Câmara Cível, Julgamento: 10/06/2008, Publicação DJ: 13/06/2008.

férias, bem como os anuênios que antecedem a junho de 2008, impõe-se o pagamento de tais numerários. (...) Vistos, etc. Diante das razões aqui expostas, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo-se a decisão de 1º grau em todos os seus termos.²

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS PROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO SALÁRIOS RETIDOS E NÃO PAGOS ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS ÔNUS QUE CABE AO RÉU ART. 333, II, DO CPC TERÇO DE FÉRIAS NÃO COMPROVAÇÃO DO GOZO DESNECESSIDADE PAGAMENTO DE ANUÊNIOS NÃO COMPROVADO HONORARIOS ADVOCATÍCIOS FIXAÇÃO ADEQUADA DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. **A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais devidas. No entanto, cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento das verbas salariais pleiteadas.** [...]³

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VERBAS TRABALHISTAS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO CABÍVEL À EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PAGAMENTO PARCIAL. DEMONSTRAÇÃO COM A APRESENTAÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - **É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.** - A demonstração de adimplemento por parte da Edilidade pode ser realizada a partir das fichas financeiras, as quais detêm presunção relativa de veracidade e legalidade.⁴

Nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, alegado o não pagamento das verbas, caberia ao Município afastar o direito da autora através da apresentação de documentos e recibos referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos, ou até mesmo demonstrar a veracidade de suas alegações.

Assim, não há como não atrair ao caso a incidência do art. 557, *caput*, do CPC, que autoriza o relator a “negar seguimento a recurso

2 TJPB, Decisão Monocrática na Apelação Cível nº. 021.2010.000.053-4/001, Relator Des. José Ricardo Porto, DJPB 05/10/2012.

3 TJPB, Remessa Oficial e Apelação Cível nº 02120090015500001, Relator Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, 3ª Câmara Cível, j. em 12/07/2012.

4 TJPB, Apelação Cível nº 00620090001667001, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, 4ª Câmara Cível, j. em 03/07/2012.

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”, bem como do § 1º-A do mesmo Códex, que permite o provimento de recurso quando a “decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. Tais permissões abrangem o reexame necessário por força da Súmula 253 do STJ.⁵

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 excluir da condenação a multa rescisória de 40% sobre a verba fundiária (FGTS), ante ausência de previsão legal para contrato temporário sem caráter empregatício firmado com a Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso público, **e nego seguimento à apelação** arrimada no artigo 557 do CPC, mantendo os demais pontos da sentença, por todos os seus fundamentos.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 17 de agosto de 2015.

Desª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

⁵ **Súmula 253 do STJ:** “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”