



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

## **ACÓRDÃO**

---

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001822-79.2010815.0131**

**RELATOR** : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

**APELANTE** : Francinaldo Sotero Dias

**ADVOGADA** : Liliane Kerolayne Diniz de Abreu

**APELADO** : Município de Cajazeiras

**ADVOGADA** : Paula Lais de Oliveira Santana

**ORIGEM** : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras

**JUÍZA** : Hígia Antonia Porto Barreto

---

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO NULO POR AFRONTA AO ARTIGO 37, II, C.F. FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3 E 13º SALÁRIO. VERBAS DEVIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO APENAS DO PERÍODO EFETIVAMENTE COMPROVADO. JUROS MORATÓRIOS BASEADOS NO ART.1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM TERMO INICIAL DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE OBSERVAR OS ÍNDICES QUE REFLITAM A INFLAÇÃO ACUMULADA DO PERÍODO. PROVIMENTO PARCIAL 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.

- O Plenário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba editou a Súmula nº 42, que assim disciplinou a matéria: **“O pagamento do Adicional de Insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de Lei Regulamentadora do Ente ao qual pertencer”**.

- A correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período (IPCA), a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança. Já os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança (art.1º-F da Lei nº 9.494/1997), com termo inicial desde a citação.

**Vistos**, relatados e discutidos os autos acima identificados:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL E À REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 187.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível, esta interposta por Francinaldo Sotero Dias contra a sentença de fls. 145/148 que, nos autos da Ação de Cobrança, julgou improcedente o pedido autoral, afirmando que as verbas pleiteadas não seriam devidas uma vez que a investidura no cargo do servidor foi irregular e que outras verbas não são aplicadas a servidores públicos municipais.

Em suas razões, às fls. 149/157, o Promovente/Apelante requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pleitos requeridos na inicial.

Contrarrazões às fls. 163/168.

Instada a se pronunciar no feito, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer (fls.173/180), opinando pelo provimento parcial da Apelação.

**É o relatório.**

## VOTO

O Promovente, em razão de ter prestado serviços ao Município Promovido de janeiro a outubro de 2009, requereu o pagamento do terço de férias, 13º salário, insalubridade e valores de FGTS, acrescidos de multa.

Pois bem. De início, esclareço que é fato incontroverso, nos autos, que o contrato ora discutido é nulo, por ofensa à CF/88.

À Administração Pública é conferido o poder discricionário de contratar temporariamente, ante a sua necessidade e conveniência, autorizado pelo artigo 37, IX, da CF, sendo que aos contratados não se aplicam as regras dispostas na Consolidação das Leis Trabalhistas, nos termos da previsão constitucional.

Nesse aspecto, os servidores assim contratados somente teriam direitos aos valores referentes ao pagamento das parcelas salariais basilares, tais como a remuneração pelos dias de serviço prestado, férias, o terço constitucional e décimo terceiro salário, assim como seus proporcionais.

Entretanto, na hipótese dos autos, percebe-se que o Autor permaneceu laborando para o Estado por alguns meses sem ter prestado qualquer concurso público.

Tem-se que, como regra, a anulação do ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições legais produz efeitos *ex tunc*, retroagindo a nulidade à sua origem, devendo ser retomado o *status quo ante*, destituindo-se o ato de qualquer efeito. Aplicando-se esse preceito sequer faria *jus*, o contratado, à contraprestação pelos serviços realizados.

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.

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 Autor, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade da produção dessa prova.

Desse modo, pelos serviços prestados faz “jus” o Apelante aos terços de férias e décimo terceiro salário correspondente ao período laborado (janeiro a outubro de 2009), como vedação ao enriquecimento sem causa, **bem como 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* o Apelante aos valores referentes ao FGTS, que não foram depositados em sua conta vinculada, durante o período comprovadamente laborado, ou seja, janeiro a outubro de 2009. 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:

APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO DE COBRANÇA -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

Quanto ao pedido de Adicional de Insalubridade, *in casu*, não restou comprovada a existência de lei específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e dos percentuais que permitam a concessão do Adicional de Insalubridade ao Apelante, desobrigando o Município do pagamento.

Nessa senda, imperioso ressaltar que o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba editou a Súmula nº 42, que assim disciplinou a matéria: **“O pagamento do Adicional de Insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de Lei Regulamentadora do Ente ao qual pertencer”**.

No mais, a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período (IPCA), a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança. Já os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança (art.1º-F da Lei nº 9.494/1997), com termo inicial desde a citação.

Desta feita, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL E À REMESSA NECESSÁRIA**, condenando o Município de Cajazeiras ao pagamento de 1/3 de férias, décimo terceiro salário e FGTS do período comprovadamente trabalhado e determino que a correção monetária deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período e que os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança (art.1º-F da Lei nº 9.494/1997), com termo inicial desde a citação.

**É o voto.**

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti e 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, no dia 18 de agosto de 2015.

**Desembargador LEANDRO DOS SANTOS**  
**Relator**