



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-82.2013.815.0681 – Vara Única da Comarca de Prata**

**RELATOR:** Des. José Aurélio da Cruz

**APELANTE:** Município de Prata

**ADVOGADO:** Paulo Ítalo de Oliveira Vilar

**APELADO:** Maria Lucilene Gomes

**ADVOGADO:** Miguel Rodrigues da Silva

### **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.**  
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLEITO DE SALÁRIO, DÉCIMO TERCEIRO, FÉRIAS ACRESCIDAS DE UM TERÇO E FGTS. PROVIMENTO PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. PERÍODO DO EXERCÍCIO DO CARGO EM COMISSÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SEM A PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. DIREITO APENAS AO SALDO DE SALÁRIOS E FGTS. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE NO STF. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO PAGAMENTO DO FGTS, SOB PENA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. PROVIMENTO PARCIAL MONOCRÁTICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, §1º-A, DO CPC.

1. Quanto ao exercício de cargo em comissão durante o período de fevereiro de 2005 a dezembro de 2008, preserva-se a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

2. Contudo, em relação ao contrato temporário que se iniciou em maio de 2009 e perdurou até dezembro de 2012, há de ser reconhecida a sua nulidade, por flagrante violação à exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público, eis que a Administração não comprovou

excepcional interesse público que justificasse a precariedade do vínculo por tantos meses.

3. Assim, a sentença deve ser parcialmente reformada, com vistas a afastar a condenação referente ao pagamento de décimo terceiro, férias e respectivo terço, referentes aos anos de 2009 a 2012.

4. Por outro lado, impossível a concessão do pedido de pagamento do FGTS, sob pena de *reformatio in pejus*, considerando que apenas o Município interpôs apelação.

5. Sentença parcialmente em desacordo com o entendimento dominante no STF. Provimento parcial monocrático. Aplicação do art. 557, §1º-A, do CPC.

**VISTOS**, etc.

Cuida-se de **Ação de Cobrança** ajuizada por MARIA LUCILENE GOMES em face do MUNICÍPIO DE PRATA, requerendo o pagamento do salário do mês de dezembro de 2012, décimos terceiros salários, férias e respectivo terço, referentes aos anos de 2001 a 2012, bem como dos valores correspondentes aos depósitos do FGTS, relativos a todo o período laborado (fls. 03/13).

Contestação às fls. 42/55, ventilando, em preliminar, a prescrição quinquenal e, no mérito, pugnano pela improcedência da ação, eis que a autora não teria comprovado o fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC. Por fim, sustenta que a promovente não faria jus ao FGTS, considerando que sua contratação deu-se por excepcional interesse público, não sendo regida pelas leis trabalhistas.

Termo de Audiência às fls. 144/145.

Proferida sentença às fls. 149/150, julgando parcialmente procedente a ação, para condenar o promovido ao pagamento do salário de dezembro de 2012, bem como décimos terceiros salários, férias e respectivo terço, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformado, o promovido interpôs o apelo de fls. 154/162, requerendo a reforma da decisão *a quo*, para que a ação seja julgada totalmente improcedente, primeiramente porque a demandante teria sido exonerada ao final do mês de novembro de 2012 e, portanto, não faria jus ao salário do mês seguinte. Noutro ponto, busca afastar o pagamento das demais verbas, por sustentar que o contrato seria nulo, de modo que a parte contratada apenas teria direito à contraprestação pactuada.

Contrarrazões às fls. 167/172.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 178/179).

É o relatório.

### **DECIDO**

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que os documentos anexados aos autos comprovam a existência de dois tipos de vínculos entre as partes, o primeiro decorrente de nomeação para o exercício de cargo em comissão, tratando-se o segundo de contratação temporária por suposto excepcional interesse público.

Em ordem cronológica, há provas de que a recorrida exerceu cargo em comissão **de fevereiro de 2005 até dezembro de 2008** (fls. 18, 22 e 80). Entre janeiro e abril de 2009, aparentemente, a apelada não estava vinculada à Administração Municipal, eis que inexistem nos autos documentos que se referiam a tal período. Por fim, a partir de **04 de maio de 2009 até dezembro de 2012**, a promovente foi contratada para a prestação de serviços de auxiliar de enfermagem, como demonstram os contracheques de fls. 59/82.

Nesse contexto, é importante observar que a Constituição Federal garante o pagamento de salário, décimo terceiro, férias e respectivo terço constitucional àqueles que exercem **cargos em comissão**, de modo que a sentença deve ser mantida nesse aspecto, considerando que o ente público não fez prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito autoral, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Sobre a matéria, cito os precedentes abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. FATO IMPEDITIVO. ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE AO RÉU.** FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) **e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante** (inciso II)" (AGRG no AG 1.313.849/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 2/2/11). (...).<sup>1</sup>

PROCESSUAL CIVIL. Apelação cível. Ação de cobrança. (...) Servidora pública municipal. Exoneração. Pretensão as férias e terço constitucional. **Pagamento ou comprovação da não prestação do serviço. Fato extintivo do direito do autor. Ônus do réu (art. 333, II,**

<sup>1</sup> STJ; AgRg-AREsp 79.803; Proc. 2011/0192744-4; PI; Primeira Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 24/04/2012; DJE 04/05/2012.

do cpc). **Não comprovação.** Prescrição quinquenal. Inteligência do Decreto nº 20.910. Súmula nº. 85, do STJ. Prescritas as verbas pleiteadas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Provimento parcial. **Para se eximir de pagar as verbas salariais reivindicadas, caberia ao promovido fazer prova do seu pagamento ou de que não houve a prestação do serviço, posto que se traduz em fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC.** “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação” (súmula nº 85 do stj). Afasta-se da condenação as verbas requeridas pelo apelado anteriores ao prazo de cinco anos da propositura da ação.<sup>2</sup>

**AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS ACRESCIDAS DO 1/3 CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DO GOZO OU REQUERIMENTO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. OBEDIÊNCIA AO ART. 333, II, DO CPC. (...) In casu, o ônus da prova, competia à edilidade, única que pode provar a efetiva quitação da verba requerida. Assim, não tendo a edilidade comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 333, II, do CPC, impõe-se a condenação da edilidade a remuneração das férias não usufruídas, acrescidas de 1/3 constitucional.**<sup>3</sup>

Por outro lado, é imperioso reconhecer a **nulidade da contratação temporária** que se iniciou em maio de 2009 e perdurou até dezembro de 2012, eis que a Edilidade não comprovou excepcional interesse público que justificasse a precariedade do vínculo por tantos meses, burlando, com isso, a regra constitucional que exige a prévia aprovação em concurso público como requisito para o ingresso nos quadros da Administração.

Por ocasião do julgamento do RE nº 705.140, o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer a nulidade das contratações realizadas pelos entes públicos sem a prévia aprovação em concurso público, gerando para os contratados, tão somente, o direito ao saldo de salários e ao FGTS.

Para melhor elucidação, vejamos a ementa do julgado:

**CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E**

2 TJPB; Rec. 0123542-52.2013.815.0181; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 04/07/2014; Pág. 17.

3 TJPB; AC 0024293-95.2009.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 26/06/2014; Pág. 15.

**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 reprovava 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. (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).

O inteiro teor do precedente em destaque revela que, embora a nulidade da contratação decorra de ato imputável à Administração Pública, não há que se falar em prejuízo indenizável ao contratado, eis que a força normativa do preceito constitucional também lhe alcança e não poderia ser por ele ignorado.

Contudo, preserva-se o direito ao saldo de salários e FGTS, nos termos do art. 19-A<sup>4</sup> da Lei nº 8.036/90, cuja constitucionalidade restou reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 596.478, assim ementado:

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, Relator(a) 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).

Sobre a matéria, cito outros precedentes da Suprema Corte:

---

4 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

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. (STF - 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).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.** RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. **O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013.** 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF - RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014).

Diante disso, a sentença deve ser parcialmente reformada, com vistas a afastar a condenação referente ao pagamento de décimo terceiro, férias e respectivo terço constitucional referentes aos anos de 2009 a 2012, mantendo-se apenas o direito ao salário do mês de dezembro deste último ano, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

Por fim, impossível a concessão o pagamento do FGTS no presente caso, sob pena de *reformatio in pejus*, tendo em vista que apenas o Município interpôs apelação.

Em decorrência do provimento parcial do presente apelo, reconheço a sucumbência recíproca, com fulcro no art. 21<sup>5</sup> do CPC.

## DISPOSITIVO

---

<sup>5</sup> Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, para afastar a condenação referente ao pagamento do décimo terceiro salário, férias e respectivo terço, referentes aos anos de 2009 e 2012, **o que faço de forma monocrática**, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, por reconhecer que, neste aspecto, a sentença apresenta-se em desacordo com o atual entendimento do STF. Por conseguinte, reconheço a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

**P.I.**

João Pessoa, 31 de agosto de 2015.

**Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ**  
RELATOR