



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL n.º 00000238-54.2011.815.1161

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Município de Nova Olinda
ADVOGADO : Carlos Cícero de Sousa
APELADO : José de Freitas Pereira
ADVOGADO : Silvana Paulino de Souza
REMETENTE : Comarca de Santana dos Garrotes

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de cobrança – Preliminar – Ilegitimidade passiva *ad causam* – Pertinência subjetiva com o direito material controvertido – Rejeição.

– Como é cediço, a legitimidade para causa é pressuposto processual que decorre da pertinência subjetiva com o direito material controvertido. Uma vez que a pretensão inicial tem por fundamento o fato de o Município não ter pago as verbas salariais buscadas pelo autor, dúvidas não há de que o promovido possui legitimidade passiva *ad causam*.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
– Apelação Cível – Ação ordinária de cobrança – Procedência parcial - Servidor municipal – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Contrato nulo – Condenação ao pagamento dos saldos de salário – Valores devidos – Determinação de pagamento do FGTS de todo o período laborado – Necessidade de observância da prescrição quinquenal - Entendimento do

STF – Reforma da sentença quanto a este ponto - Provimento parcial.

- A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem *jus* apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias efetivamente trabalhados e ao depósito do FGTS. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

– O Código de Processo Civil estabelece que incumbe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

– Para se eximir de pagar, caberia ao promovido/apelante encartar aos autos provas que demonstrassem o efetivo adimplemento das verbas salariais reivindicadas, o que não ocorreu na hipótese vertente.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Santana dos Garrotes que, nos autos da ação ordinária de cobrança, sob o nº 0000238-54.2011.815.0161, movida

por **JOSÉ DE FREITAS PEREIRA**, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, declarando nulo o contrato firmado entre as partes e, em consequência, condenou o promovido a pagar ao autor os saldos de salários relativos ao exercício financeiro de 2008 e meses de julho a dezembro de 2009, no valor de um salário mínimo vigente no período. Condenou, ainda, o Município a pagar os valores relativos aos depósitos de FGTS de todo o período da contratação.

Nas suas razões (fls. 170/175), o apelante suscita, inicialmente, preliminar de ilegitimidade passiva, sob a alegação de que o vínculo contratual do autor é com a Associação Comunitária da Cidade de Nova Olinda. No mérito, pugna pela reforma total da decisão de primeiro grau, em decorrência da inexistência de prova da efetiva prestação dos serviços e dos débitos alegados na exordial.

Contrarrazões às fls. 179/183.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar, e, no que tange ao mérito, deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 189/192).

É o relatório.

V O T O

Aprioristicamente, ressalvo que conheço deste processo também como reexame necessário, uma vez que, sendo ilíquida a sentença primeva, faz-se mister a aplicação da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, *“in verbis”*:

“Súmula 490: 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.”

O caso posto em desate é de fácil deslinde e não comporta maiores divagações.

“Prima facie”, faz-se mister analisar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo apelante.

Como é cediço, a legitimidade para causa é pressuposto processual que decorre da pertinência subjetiva com o direito material controvertido.

No caso em comento, o autor/apelado alega que prestou serviços ao ora apelante de 1997 a 2010, e que em 2008, bem como nos meses de junho a dezembro de 2009, não percebeu as verbas

salariais que fazia jus. Assim, pugnou pela condenação do demandado ao pagamento dos salários retidos pela municipalidade.

Em face disso, fácil perceber que a alegada ausência de pagamento das verbas salariais é suficiente para caracterizar a legitimidade *ad causam* do Município apelante.

Ademais, conforme se vê dos contracheques juntados aos autos (fls. 12/15) e dos empenhos de fls. 17/18, não impugnados pelo recorrente, os salários do ora apelado eram pagos diretamente pelo ente público.

Rejeita-se, pois, a preliminar arguida pelo apelante.

Pois bem. O tema central da demanda recai sobre a validade do contrato de trabalho entre as partes e as possíveis verbas devidas da relação de trabalho entre elas.

O município demandado requereu a reforma da sentença e a improcedência total dos pleitos, sob o argumento de que o autor não se desincumbiu de provar os fatos constitutivos de seu direito, bem como insistiu na alegação de que o apelado não laborou para o Município de Nova Olinda.

Contudo, são frágeis e inconsistentes as alegações do recorrente. É que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC/73), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados, seja por intermédio da testemunha ouvida às fls. 120/121, seja através dos documentos juntados às fls. 10/18, que comprovam o vínculo do autor com o Município. No documento de fl. 16, inclusive, há declaração do Prefeito, não impugnada pelo recorrente, atestando que o autor prestou serviço como vigia por 14 (quatorze) meses, não tendo recebido a respectiva remuneração.

Com a comprovação da relação funcional pelo autor, caberia ao promovido fazer prova do pagamento das verbas pleiteadas, nos termos do art. 373, II do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. Ademais, os documentos juntados às fls. 38/43 fazem referência aos exercícios de 2005 e 2006, quando o autor postula as verbas salariais de 2008 e 2009.

Outrossim, em face da nulidade da contratação do autor, faz ele jus as verbas descritas na sentença, eis que, consoante orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, os servidores contratados pela Administração Pública sem a observância das normas referentes a prévia aprovação em concurso público, apenas possuem direito a

perceber os salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito fundiário – FGTS.

Nesse sentido, segue a Jurisprudência dominantes dos Tribunais Superiores:

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

(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)

Mais:

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.”
(RE 596478, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013).

Esta Egrégia Corte de Justiça também segue essa linha de entendimento, vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO RESTRITA À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA QUE BEM APLICOU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, OBSERVANDO O DIREITO INTERTEMPORAL DECORRENTE DA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. RAZÕES RECURSAIS QUE SE REVELAM CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, “B”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO NEGADO. - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que “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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e FGTS”. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00152189020138150011, - Não possui -, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 06-04-2016)”

E:

“AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO PELA QUARTA CÂMARA CÍVEL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Servidora contratada sem concurso público. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA Constituição FEDERAL. CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Fundo de Garantia POR Tempo de Serviço - FGTS. Direito ao recolhimento. SALDO DE SALÁRIO. CABIMENTO. Precedentes DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - 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 recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço à FGTS. - A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001737920118150831, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 17-03-2016)''

Impende registrar, contudo, que a sentença merece parcial reforma no que concerne ao FGTS, eis que, consoante novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo prescricional para recebimento da referida indenização passou a ser considerado de 05 (cinco) anos, conforme prevê o art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Assim, só fará o autor jus à percepção dos valores referentes aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e não de todo o período laborado, como descrito na sentença.

Tribunal Federal: A propósito, recente julgado do Supremo

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Direito do trabalho. **Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal.** Art. 7º, XXIX, da constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e 55 do regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; **DJE 19/02/2015**; p. 27). (grifei).*

acerca da temática abordada: Igualmente, este Sodalício já se pronunciou

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO

STF. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUE-NAL. PROVIMENTO DO RECURSO. Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. O pretório excelsior, em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-a da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público. 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, STJ). (TJPB; APL 0013364-71.2014.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 06/04/2015; Pág. 13) – destaquei.

Por tais razões, é de se manter parcialmente a sentença, porquanto mesmo nulo o contrato de trabalho firmado com a administração, em razão da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito aos saldos de salário e ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. E, em relação ao prazo prescricional, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **rejeita-se** a preliminar e, no mérito, **dá-se provimento** parcial ao reexame necessário e à apelação cível, para reformar a sentença unicamente no que concerne ao FGTS, devendo o promovido pagar os valores referentes aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, mantendo as demais determinações.

Uma vez que permanece a sucumbência recíproca, custas e honorários advocatícios conforme ficou determinando na sentença primeva.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 30 de junho de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator