



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

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0001235-39.2011.815.0061

ORIGEM : 3ª vara da Comarca de Princesa Isabel
RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Município de Araruna
ADVOGADO : Adriana Coutinho Grego
APELADO : Josefa Lucia de Araujo Santos
ADVOGADO : Julianna Erika Pessoa de Araujo

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Reclamação Trabalhista – Preliminar – Incompetência da Justiça Estadual – Art. 114, I, da CF – Inovações trazidas pela EC/45 – Observância da ADI 3395 – Contratação Temporária – Vínculo jurídico-administrativo – Competência Da Justiça Comum – Matéria recursal ventilada em preliminar em confronto com a jurisprudência dominante do STF e STJ – Rejeição.

— a ADI nº 3.395 vedou qualquer interpretação que inclua na esfera de competência da Justiça Especializada a resolução de conflitos que envolvam relações estatutárias ou administrativas entre entes públicos e seus servidores, tem-se como competente para processar e julgar a presente demanda, a Justiça Comum Estadual.

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Reclamação trabalhista – Servidor público municipal – Contrato de prestação de

serviço – Exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público – Art. 37, IX da CF – Pretensão às verbas salariais – Procedência parcial na origem – Férias – 13º salário – Direitos sociais (Art. 39, § 3º da CF) – Ausência de prova do pagamento – Ônus do réu (art. 333, II, do CPC) – FGTS – Verba própria do regime celetista – Contratação temporária – Relação jurídico-administrativa – Inaplicabilidade do art. 19 da lei 8.036/90 – Reforma da decisão – Jurisprudência sobre a matéria dominante no STJ em manifesto confronto com o “decisum a quo” – Aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC – Provimento parcial .

– A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos, foi criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso, (art. 37, IX, da CF).

– A Constituição da República em seu art. 39, § 3º, estendeu aos servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo, alguns direitos sociais próprios dos empregados celetistas, dentre os quais, o décimo terceiro salário, o gozo de férias com pelo menos 1/3 (um terço) a mais do que o normal.

– De acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando-se o Estado aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

– O servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a ele não se aplica a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, não lhe sendo devidas, portanto, as verbas do FGTS.

– O art. 557, § 1º-A, do CPC permite ao relator dar provimento monocrático ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pelo **MUNICÍPIO DE ARARUNA** em face de sentença prolatada pela MM. Juíza da Comarca de Araruna (fls. 72/76), que julgou parcialmente procedente os pleitos da reclamação trabalhista, proposta por **JOSEFA LUCIA DE ARAUJO SANTOS**.

Perante a Vara do Trabalho de Guarabira, a autora qualificada na exordial de fls. 03/06, ingressou com reclamação trabalhista, aduzindo que em 10 de janeiro de 2000 fora contratada para prestar serviço como auxiliar de serviços, na creche Francisco Marinho do Nascimento, aonde recebia a importância de R\$180,00 (cento e oitenta reais), bem inferior ao mínimo legal.

Expôs que fora exonerada em 05 de abril de 2010, e não percebeu os títulos indenizatórios a que tem direito, bem como, não foram efetuados os depósitos do FGTS. E, por esse motivo, requereu a diferença salarial dos últimos 05 (cinco) anos, férias simples, férias dobrada, décimo terceiro salário e FGTS de todo o período laborado.

Documentos às fls. 08/15.

Regularmente citado para audiência una (fl.19), o demandado ofereceu contestação (fls. 20/29) .

Em sentença exarada às fls. 30/34, o MM. Juiz do Trabalho de primeiro grau acolheu a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e remeteu o caderno processual para o processamento na Justiça Comum.

Distribuído os autos para 1ª vara da Comarca de Araruna, o MM. Juiz “a quo” (fls.82/86) julgou procedente em parte o pedido inaugural, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, na forma do art. 269,I, do CPC, **julgo procedente, em parte** o pedido inaugural, pelo que CONDENO o município de Araruna a pagar ao promovente o FGTS de todo o pacto laboral, ou seja, de 10 de janeiro de 2000 a 05 de abril de 2010, além do décimo terceiro salário, férias simples, acrescidas de um terço, relativo ao período especificado na inicial. Acresço ao valor referido nesta condenação juros de mora no importe de 1% a partir do ajuizamento da ação e correção monetária pelo INPC, a partir de quando cada depósito deveria ter sido realizado. Condeno o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes à base de 10% sobre o valor da condenação”.

Irresignado, o MUNICÍPIO DE ARARUNA interpôs recurso de apelação (fls. 80/87) arguindo preliminarmente a incompetência da justiça do trabalho. No mérito verberou que a contratação da autora/apelada é nula, requerendo a improcedência das verbas trabalhistas pleiteadas na inicial e do FGTS.

Devidamente intimada, a parte demandante não ofertou Contrarrazões (fl. 97).

Feito não remetido ao Ministério Público, em razão do não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 82, do Código de Processo Civil.

É o que tenho a relatar.

Decido

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes na lei processual, conheço do recurso de apelação e passo a analisá-lo.

1. PRELIMINAR: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

Pelo promovido fora suscitada a preliminar de incompetência da justiça estadual frente a justiça especializada do trabalho.

Pois bem.É cediço que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que tratou da reforma do Poder Judiciário, novas regras foram introduzidas à estrutura desse Poder, estando inclusa

dentre elas, a alteração do art. 114, que modificou a competência da Justiça do Trabalho.

Muito se debateu a respeito das novas atribuições da justiça especializada, como, por exemplo, a competência ou não para julgamento de lide envolvendo os servidores públicos estatutários ou não.

Contudo, um problema no projeto da Emenda Constitucional trouxe muitas dúvidas no Poder Judiciário (em relação à ampliação da competência da Justiça do Trabalho). É que, no texto do projeto (PEC), aprovado pela Câmara dos Deputados, competiam à Justiça do Trabalho, também, o processo e o julgamento de questões trabalhistas envolvendo os servidores públicos, causas que eram afetas à Justiça comum. No Senado Federal, a PEC sofreu emenda no sentido de se excluírem tais casos da competência da Justiça obreira. No entanto, para surpresa geral, o texto promulgado estabeleceu competir à Justiça do Trabalho “*as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*” (art. 114, inciso I).

Por tal motivo, fora movida uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.395) na busca da correção do equívoco, mantendo-se o texto aprovado pelo Senado Federal, que excluiu da competência da Justiça do Trabalho questões trabalhistas envolvendo funcionários públicos, exatamente como ocorria antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Diante dessas inúmeras dúvidas, ou seja, questionamentos quanto à abrangência da competência da Justiça Especializada, o Ministro **NELSON JOBIM** (do STJ), na ADI 3.395, em 27.01.2005, afastou qualquer interpretação do artigo 114, inciso I, da Carta Magna, decidindo liminarmente que: “*Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito 'ex tunc'. Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004. Suspendo, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a '... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo’*” (Grifei).

No mérito o Supremo Tribunal Federal confirmou a liminar, limitando o alcance do referido dispositivo, com efeito “*ex tunc*”. Confira-se a ementa do mencionado julgamento:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência

reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. **O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.**

(ADI 3395 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-02 PP-00274 RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134 RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245)

Diante desse contexto, a EC n° 45/2004, por hora, em nada alterou a competência da Justiça Comum, haja vista que a ADI 3395¹ limitou o alcance do referido dispositivo, com efeito “*ex tunc*”, no sentido de se suspender, “*ad referendum*”, toda e qualquer interpretação, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o poder público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

“*In casu*”, compulsando os autos, constata-se que o promovente/recorrente fora contratado pelo ente estatal, sem concurso público para prestar serviço como “*pro tempore*”. Nestes casos o vínculo existente entre as partes é de natureza jurídico-administrativa, eis que a contratação de pessoal pela Administração Pública sem certame é procedida com espeque no inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal.

Assim, como a ADI n° 3.395 vedou qualquer interpretação que incluía na esfera de competência da Justiça Especializada a resolução de conflitos que envolvam relações estatutárias ou administrativas entre entes públicos e seus servidores, tem-se como competente para processar e julgar a presente demanda, a Justiça Comum Estadual.

¹ Eis o texto da decisão liminar proferida na ADI 3395, conforme informação extraída do sítio www.stf.gov.br: EM 27/01/05 "(...) A NÃO INCLUSÃO DO ENUNCIADO ACRESCIDO PELO SF EM NADA ALTERA A PROPOSIÇÃO JURÍDICA CONSTADA NA REGRA. (...) NÃO HÁ QUE SE ENTENDER QUE A JUSTIÇA TRABALHISTA, A PARTIR DO TEXTO PROMULGADO, POSSA ANALISAR QUESTÕES RELATIVAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. ESSAS DEMANDAS VINCULADAS A QUESTÕES FUNCIONAIS A ELES PERTINENTES, REGIDOS QUE SÃO PELA LEI 8112/90 E PELO DIREITO ADMINISTRATIVO, SÃO DIVERSAS DOS CONTRATOS DE TRABALHO REGIDOS PELA CLT. (...) EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, CONCEDO A LIMINAR, COM EFEITO 'EX TUNC'. DOU INTERPRETAÇÃO CONFORME AO INC. I DO ART. 114 DA CF, NA REDAÇÃO DA EC N° 45/04. SUSPENDO, AD REFERENDUM, TODA E QUALQUER INTERPRETAÇÃO DADA AO INC. I DO ART. 114 DA CF, NA REDAÇÃO DADA PELA EC 45/04, QUE INCLUIA, NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A "...APRECIÇÃO ... DE CAUSAS QUE... SEJAM INSTAURADAS ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES, A ELE VINCULADOS POR TÍPICA RELAÇÃO DE ORDEM..."

No mesmo sentido, colaciono recentíssimo aresto do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. Configurada hipótese de contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Carta Magna, o vínculo estabelecido entre o Poder Público e o servidor é jurídico-administrativo, atraindo dessa forma a competência da Justiça Estadual para apreciação dos feitos relativos a esse vínculo. Dentre outros precedentes: AgRg no CC 127.500/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 21/05/2013; CC 100.271/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, Dje de 6/4/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 121.815/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 06/05/2014). (Grifei).

Rejeita-se, pois a preliminar.

2. MÉRITO

O tema central da demanda recai sobre a cobrança de verbas remuneratórias e do FGTS, verbas supostamente não percebidos pela autora, que trabalhou como prestadora de serviço para o Município de Araruna.

Pois bem. É cediço que a contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos. Matéria tratada no art. 37, IX, da CF, que passamos a transcrever:

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:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Esta forma de ingresso nos quadros públicos fora criada para satisfazer as necessidades temporárias de

excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso. São hipóteses em que as contingências implicam na satisfação imediata e temporária, mediante admissões provisórias de caráter precário.

Ressalva-se, entretanto, que os servidores temporário são servidores públicos em sentido amplo, e que o vínculo jurídico envolvendo entes públicos e os contratados temporariamente, tem natureza administrativa, não lhes aplicando a legislação trabalhista.

Neste sentido precedente da Suprema Corte:

RECLAMAÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE SANTARÉM-PA CONTRA QUARENTA E QUATRO DECISÕES DE MAGISTRADO TRABALHISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. **1. Contratos firmados entre o Município de Santarém e os Interessados têm natureza jurídica temporária e submetem-se ao regime jurídico administrativo, nos moldes do inc. XXIII do art. 19 da Lei n. 9.472/97 e do inciso IX do art. 37 da Constituição da República. 2. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas entre entidades estatais e servidores que lhes sejam vinculados sob regime jurídico-administrativo.** Precedentes. 3. Reclamação julgada procedente em relação a vinte e uma reclamações trabalhistas para determinar a remessa dos autos à Justiça comum. 4. Reclamação não conhecida em relação às demais, por ausência de cópias de contratos ou de documentos que permitam concluir o que alegado.” (STF, Rcl 3737, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009). (Grifei)

O STF já decidiu, inclusive, que a prorrogação de contratação de servidor temporário pode até ensejar a nulidade do contrato, mas não altera a natureza do vínculo administrativo que se estabeleceu originariamente. Confira-se trecho do acórdão do julgamento do RE 573.202/AM²:

“Ora, contrariamente ao que entende a recorrente e ao que decidiu o Tribunal a quo, **a mera prorrogação do prazo de contratação da servidora temporária em**

²(RE 573202, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-05 PP-00968 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 209-245)

comento não tem o condão de transmudar o vínculo administrativo que esta mantinha com o Estado do Amazonas em relação de natureza trabalhista.

A prorrogação do contrato nessas circunstâncias, seja ela expressa ou tácita, me que se opera a mudança do prazo de vigência deste, de temporário para indeterminado, pode até ensejar nulidade ou caracterizar ato de improbidade, com toda consequência que isso acarreta, por ofensa aos princípios e regras que disciplinam a contratação desse tipo de servidores, mas não altera, peça vênha para insistir, a natureza jurídica do vínculo de cunho administrativo que se estabeleceu originariamente”.

pelo STJ:

O mesmo entendimento é compartilhado

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. **ADMISSÃO MEDIANTE CONTRATO ADMINISTRATIVO POR PRAZO DETERMINADO. CONTINUAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO ADMINISTRATIVO.** RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Justiça Comum é competente para processar e julgar as demandas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, contratados por prazo determinado, em face de necessidade temporária de excepcional interesse público, **sendo certo que as prorrogações do prazo de vigência do contrato temporário não alteram a natureza do vínculo jurídico-administrativo originariamente estabelecido entre as partes.** Precedentes do STJ: CC 104.835/MT, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/09/2009; e CC 100271/PE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 06/04/2009.

[...]

4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO.

(CC 111.592/TO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Pois bem. Neste norte é de se assentir a aplicação aos servidores temporários do art. 39, § 3º, da Constituição da República, que estendeu aos servidores públicos, sem qualquer distinção, alguns direitos sociais próprios dos empregados celetistas. A propósito:

Art. 39 – (omissis)

[...]

§ 3º - Aplica-se aos servidores públicos ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Dessa maneira, são direitos dos servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo, aproveitando as regras dos trabalhadores em geral (art.7º): salário mínimo, inclusive para os que recebam remuneração variável (incisos IV e VII); **décimo terceiro salário (inciso VIII)**; adicional noturno (inciso IX); salário família (inciso XII); jornada de oito horas (inciso XIII); repouso semanal remunerado (inciso XV); hora extra (inciso XVI); **gozo de férias com pelo menos 1/3 a mais do que o normal (inciso XVII)**; licença maternidade (inciso XVIII); licença paternidade (inciso XIX); proteção ao trabalho da mulher (inciso XX); redução de riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII); proibição de diferenças de salários (inciso XXX)³.

De modo que, no período em que esteve prestando serviços ao Município, o demandante faz jus aos direitos garantidos aos servidores públicos em geral, o que inclui as férias com seu respectivo terço, bem como, o décimo terceiro salário, sendo irrelevante o fato de o mencionado contrato está ou não regular conforme alega a edilidade em seu recurso, pois tem o poder público a obrigação de remunerar aqueles que de boa-fé trabalham sob pena de manifesta afronta aos direitos sociais garantidos pela constituição.

Corroborando com o entendimento esposado a jurisprudência do STJ:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor temporário. **Contrato prorrogado sucessivamente. Gratificação natalina e férias. Percepção. Possibilidade. Precedentes.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.

2. Agravo regimental não provido. (AI 767024 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23-04-2012 PUBLIC 24-04-2012). (Grifei).

³Marinela, Fernanda. Direito administrativo – 5 ed. Niterói: Impetus, 2011.

Não é outro o entendimento deste Sinédrio:

AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Inadimplemento das verbas remuneratórias pela edilidade. Contrato de trabalho nulo. Irrelevância. Condenação. Desprovisionamento da apelação cível.

Não obstante a nulidade do contrato de trabalho tem, o poder público, a obrigação de remunerar aqueles que de boa-fé trabalharam, sob pena de manifesta afronta aos direitos sociais garantidos pela constituição.

(TJPB; AC 047.2009.000279-2/001; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 24/02/2012. (Grifei).

E:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO. DIREITO À ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA. DIREITO AOS SALÁRIOS RETIDOS DÉCIMO TERCEIRO, FÉRIAS E SEUS RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTE DO STF. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO ESTADO. ART. 333, II, DO CPC. VERBAS DEVIDAS. FGTS. DIREITO AO RECOLHIMENTO DAS PARCELAS RELATIVAS À EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SEGURO DESEMPREGO. VERBA CELETISTA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROVA. COMPENSAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

A administração pública detém discricionariedade para exonerar o servidor contratado a título precário. **O Supremo Tribunal Federal, modificando posicionamento anterior, tem entendido que, em caso de nulidade do contrato de trabalho, ao empregado admitido no serviço público sem concurso são devidos, além do saldo de salários, o décimo terceiro, as férias e o terço constitucional. [...]**

(TJPB; AC 0000984-13.2012.815.0311; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Marcos Coelho de Salles; DJPB 22/01/2014). (Grifei).

“In casu”, verifica-se que agiu acertadamente a MM. Juíza primeva em sua decisão ao julgar procedente em parte os pleitos inaugurais, condenando a edilidade ao pagamento do décimo terceiro salário e férias simples, acrescidas de um terço do período laborado.

Pois, sendo tais verbas devidas ao servidor, incumbiria ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, conforme estabelece o art. 333⁴ do Código de Processo Civil

Assim, comprovando o autor o fato constitutivo do seu direito, através dos documentos acostados às fls. 08/15, que demonstram o vínculo do autor com o Município.

Em contrapartida, caberia a edilidade fazer prova do pagamento das verbas pleiteadas (fato extintivo do direito do autor), o que não o fez, assumindo, desta forma, o ônus processual pois “*probare oportet, non sufficit dicere*”.

Nesse toar, transcreve-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA DE COMPROVAR O ADIMPLEMENTO DOS TÍTULOS PLEITEADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 333, II, DO CPC. TERÇO CONSTITUCIONAL, CUJO PAGAMENTO DEVE SER REALIZADO INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Em ação de cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do ente público, como na espécie TJPB, Apelação Cível n.º 035.2011.000.337-9/001, de minha relatoria, 1ª Câmara Cível, DJPB 18/12/12. **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** TJPB, Decisão Monocrática na Apelação Cível n.º. 021.2010.000.053-4/001, Relator Des. José

⁴Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ricardo Porto, DJPB 05/10/2012. **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**. TJPB, Remessa Oficial e Apelação Cível n.º 02120090015500001, Relator Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, 3ª Câmara Cível, j. em 12/07/2012. (...)

(TJPB - Acórdão do processo n.º 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DES^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/201). (Grifei).

E:

“APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRENCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REJEIÇÃO. EMPENHO. INEXISTÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Em determinadas situações, não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, quando o magistrado julgar a lide de imediato por já possuir elementos suficientes para o seu convencimento, haja vista ser ele o destinatário do acervo probatório.

- 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.”

(TJPB- Acórdão do processo n.º 09820110015991001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DR. ONALDO ROCHA DE QUEIROGA - j. em 15/01/2013). (Grifei).

Mais:

“COBRANÇA. Servidor público. Retenção injustificada de remuneração. Procedência da demanda. Apelação Cível. Preliminar de prescrição quinquenal. Acolhimento. Fragilidade de provas. Provimento Parcial. “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 a propositura da ação” (SÚMULA 85, STJ). **Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.**”

(TJPB – 4ª Câmara, AP n.º. 038.2005.000070-2/001, Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, j. 21/02/2006). (Grifei).

Ainda:

“APELAÇÃO — AÇÃO DE COBRANÇA — REMUNERAÇÃO ATRASADA — CONDENAÇÃO EM 1º GRAU — IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO — PRELIMINAR – NULIDADE DA SENTENÇA – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – NÃO INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 330 DO CPC – MERA ALEGAÇÃO – **CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMONSTRADA – PROVA DO PAGAMENTO OU DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NO PERÍODO – FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR – ÔNUS DO RÉU – PAGAMENTO DO SALÁRIO DEVIDO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – DESPROVIMENTO.** — Sendo a matéria em debate unicamente de direito, e não se fazendo mister a dilação probatória, permitido é o julgamento definitivo do mérito, antecipadamente. — **A condenação ao pagamento de remuneração retida, com correção monetária e juros de mora, é medida que se impõe quando o autor demonstra sua condição de funcionário municipal e o réu, por sua vez, não comprova o pagamento da remuneração devida ou, ao menos, o não exercício da atividade no período, porquanto era seu o ônus de provar os fatos que modificassem ou**

extinguissem o direito do promovente de receber verbas pretéritas não pagas.⁵

(TJPB – 3ª Câmara, AP n.º. 042.2005.000686-7/001, Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, j. 02/03/2006). (Grifei).

Portanto, face à ausência da demonstração de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do demandante, cujo ônus é do réu, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, não há correções a serem feitas na sentença objurgada.

Ademais a impossibilidade de o servidor público perceber seus vencimentos, fato de notória ilegalidade, acarreta o enriquecimento indevido da Administração Pública face à ausência de retribuição pecuniária diante do trabalho prestado.

Destarte, é cediço que o Administrador deve seguir os princípios administrativos determinados na Constituição Federal, em seu art. 37⁶, entre os quais desponta o da legalidade.

Deixa transparecer este princípio que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito. E entre tais diretrizes está o dever de pagar a remuneração devida aos seus agentes e servidores como contrapartida à prestação laboral que praticou à Administração Pública, constituindo-se, além de determinação constitucional, direito subjetivo dos servidores e agentes políticos.

Entrementes, merece correção a sentença “a quo” no que concerne a condenação da edilidade aos depósitos do FGTS.

É que não obstante o art. 19-A da Lei 8.036/90, discipline a necessidade de recolhimento do FGTS em favor de servidores que tiveram o seu contrato de trabalho anulado nos termos art. 37, § 2^o. Veja-se:

⁵TJPB – 3ª Câmara, AP n.º. 042.2005.000686-7/001, Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, j. 02/03/2006.

⁶Art. 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:

⁷“Art. 37, 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”. [...]

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (Grifei)

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. (Grifei).

E tenha, inclusive, o Supremo Tribunal Federal reconhecido a constitucionalidade do referido artigo. Confira-se:

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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, 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 EMENT VOL-02679-01 PP-00068). (Grifei).

O entendimento firmado foi de que é devido o FGTS ao trabalhador cujo contrato tenha sido declarado nulo em razão do art. 37, § 2º, da Carta Magna, ou seja, ex-servidor que tenha o ato de investidura em cargo ou emprego público declarado nulo por não ter sido previamente aprovado em concurso público.

Essa, não é a hipótese dos presentes autos. No caso em comento a autora fora contratado pelo Estado da Paraíba por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mantendo com a edilidade uma relação jurídico-administrativa. Logo, não se aplica a regra contida no art. 19-A da Lei 8.036/90 própria do regime celetista, **não sendo devidas, portanto, as verbas relativas ao FGTS.**

Corroborando com este entendimento, eis julgados recentes do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS

DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICO-ESTATUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CELETISTA. FGTS. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19-A DA LEI N.º 8.036/90. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Emenda Constitucional 19/98, que permitia a pluralidade de regimes jurídicos pela administração, foi suspensa, neste ponto, pelo Supremo Tribunal Federal, impossibilitando a contratação de servidor público pelo regime trabalhista (ADI 2.135-MC/DF)" (CC 100.271/PE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, DJe 6/4/09).

2. "O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 que 'o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária'" (AgRg na Rcl nº 8.107, Rel. p/ Ac. Min. CÁRMEN LÚCIA, STF, Tribunal Pleno, DJe 26/11/09).

3. Nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, 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.

4. Caso concreto que diverge da hipótese do art. 19-A da Lei 8.036/90, pois o vínculo de trabalho que existiu entre os litigantes não era oriundo de investidura em cargo ou emprego público posteriormente anulada por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º, da CRFB/88, mas de contratação de servidor temporário sob o regime de "contratação excepcional".

5. A tese segundo a qual o art. 19-A da Lei 8.036/90 deveria ser interpretado à luz do art. 7º, III, da CF/88 não é passível de ser apreciada na presente via recursal, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

6. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EDcl no AREsp 45467/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 15/03/2013). (Grifei).

Em igual sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DO FGTS. ART. 19-A DA LEI 8.036/90. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação de servidor temporário não é capaz de transmutar o vínculo administrativo que este mantinha com o Estado em relação de natureza trabalhista (RE 573.202/AM, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

2. A orientação desta Corte se firmou no sentido de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se lhe aplica. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.
(REsp 1399207/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013). (Grifei).

Nessa linha, transcreve-se precedentes

desta Corte:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A APELO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO TEMPORÁRIO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO. FGTS. VERBA PRÓPRIA DO REGIME CELETISTA. DESCABIMENTO. DECISÃO EM HARMONIA COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O servidor público, contratado temporariamente, sujeita-se ao regime estatutário, não sendo devidas as verbas próprias da CLT. A decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores, razão pela qual o desprovimento do agravo é medida que se impõe.

TJPB - Acórdão do processo nº 00120100066941001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA - j. Em 30/04/2013. (Grifei).

E:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. FGTS E MULTA RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO-VÍNCULO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA COM O MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. - O **Servidor contratado temporariamente estabelece vínculo com a Administração decorrente de contrato administrativo, sendo descabido o pagamento de FGTS e multa rescisória.** - Desprovação do recurso. TJPB - Acórdão do processo nº 00120110079587001 - Órgão (1 CAMARA CIVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 30/04/2013. (Grifei).

Por fim, é de se ressaltar que o art. 557, § 1º-A, do CPC permite ao relator dar provimento monocrático ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Confira-se:

“Art. 557. (Omissis)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”

Ante o exposto, **dá-se provimento parcial à remessa necessária e à apelação cível**, para reformar a sentença hostilizada, afastando, apenas, a condenação quanto aos depósitos do FGTS, e mantendo-a em seus demais termos.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 19 de janeiro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator