



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

PROCESSO Nº 2013.3.022.525-7

Ó. JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: MUNICÍPIO DE REDENÇÃO

PROCURADOR: WALTER GOMES REZENDE

APELADO: CICERO SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO: CASSILENE PEREIRA MILHOMEM

RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE REDENÇÃO em face de sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Redenção, que julgou parcialmente procedente a AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA contra ele proposta por CÍCERO SEVERINO DA SILVA.

CÍCERO SEVERINO DA SILVA ajuizou ação ordinária de cobrança pela prestação de serviço ao MUNICÍPIO DE REDENÇÃO, na qualidade de servidor temporário, durante o período de 01/02/2008 a 08/10/2008.

Instruída a ação, o Juízo sentenciou o feito, julgando parcialmente procedente a ação, para declarar nulo o contrato de trabalho havido entre as partes e condenar o MUNICÍPIO DE REDENÇÃO ao pagamento em favor de CÍCERO SEVERINO DA SILVA dos valores do 13º salário proporcional e saldo de salário de setembro/2008, deixando de conceder o direito ao pagamento de FGTS, aviso prévio e multa de 40%.

Inconformado, o MUNICÍPIO DE REDENÇÃO interpôs o presente recurso de apelação, às fls. 61/69, alegando: 1) a inversão do ônus da prova em desfavor da Fazenda Pública; 2) inexistência de direito a verbas trabalhistas em razão da natureza administrativa do contrato; 3) a injusta condenação ao pagamento de salário de setembro/2008, em razão do pagamento, comprovado mediante recibo juntado aos autos.

Contrarrazões de CÍCERO SEVERINO DA SILVA, às fls. 73/78, rechaçando as alegações do apelante.

Vieram-me os autos conclusos para voto.

É o relatório. Peço julgamento.

Belém, de junho de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Relatora

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

PROCESSO Nº 2013.3.031.329-2

Ó. JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA



RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE REDENÇÃO
PROCURADOR: WALTEIR GOMES REZENDE
APELADO: CÍCERO SEVREINO DA SILVA
ADVOGADO: CASSILENE PEREIRA MILHOMEM
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Insurge-se o apelante contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança contra ele ajuizada, para declarar nulo o contrato de trabalho havido entre as partes e condená-lo a pagar ao apelado os valores do 13º salário proporcional e saldo de salário de setembro/2008, deixando de conceder o direito ao pagamento de FGTS, aviso prévio e multa de 40%.

Alega o apelante: 1) a inversão do ônus da prova em desfavor da Fazenda Pública; 2) inexistência de direito a verbas trabalhistas em razão da natureza administrativa do contrato; 3) a injusta condenação ao pagamento de salário de setembro/2008, em razão do pagamento, comprovado mediante recibo juntado aos autos.

Reside, portanto, o mérito do presente recurso na definição da possibilidade ou não de condenação do MUNICÍPIO DE REDENÇÃO ao pagamento de 13º salário proporcional e saldo de salário de setembro/2008 em favor de CÍCERO SEVREINO DA SILVA.

Não assiste razão ao apelante. Senão vejamos:

Com relação à alegada inversão do ônus da prova tem-se, segundo estabelece o art. 333 do Código de Processo Civil:

Art. 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.

Pela leitura da lei, tem-se que ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

O autor/apelado alegou que prestou serviços ao réu/apelante e que em razão de tal prestação tem direito ao saldo de salário de setembro/2008 e décimo terceiro salário. Juntou provas dos fatos que embasam seu pedido, com exceção daqueles que ele não tem como provar, por se tratarem de fato negativo. O réu/apelante, contudo, não se desincumbiu de provar os fatos

Assim, apenas os fatos constitutivos do direito do autor foram por ele provados. Os que cabiam ao réu provar, não foram por ele provados, razão pela qual não merece acolhida qualquer de suas alegações. Rejeito, portanto, tal alegação.

Passo ao exame de mérito:

Existem nos quadros da Administração Pública, de acordo com o tipo de vínculo que liga o servidor ao Poder Público, servidores públicos estatutários, trabalhistas e temporários.



Servidores públicos estatutários são aqueles cuja relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos, denominados estatutos. (...) Servidores públicos trabalhistas (ou celetistas), assim qualificados porque as regras disciplinadoras de sua relação de trabalho são as constantes da Consolidação das Leis do Trabalho. (...) Servidores Públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos.

Portanto, os estatutários são regidos por estatutos próprios, criados por lei; os celetistas são regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho e os temporários, constituindo uma subclasse dos estatutários, também são regidos por estatutos próprios, embora sejam contratados apenas em situações de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Estabelece o art. 37, II e IX, da Constituição Federal:

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;

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

Exige a Constituição para o ingresso do servidor no âmbito da Administração Pública a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo em se tratando de nomeação para cargo em comissão e em hipóteses de contratação temporária.

Como o apelante afirma, não prestou o apelado concurso público, quando de sua admissão perante a Administração Pública, mas também não foi contratado para ocupar cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e nem para suprir uma situação de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Portanto, não pode ser considerado como servidor ocupante de cargo efetivo, cujo ingresso só se permite mediante a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Este, como se verifica nos autos, não se realizou. Na verdade, trata-se de vínculo aparentemente temporário, o que mostra a nulidade de sua contratação, feita em desacordo com o que determina o art. 37, II, da Constituição Federal, uma vez que, por se tratar de servidor que ingressou no serviço público depois da vigência da Constituição Federal de 1988, deveria, obrigatoriamente, submeter-se ao concurso público.

Como no presente caso tem-se hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, já que o ato jurídico em questão foi feito sem a observância da forma prescrita em lei - aprovação em concurso público, formalidade imposta na Constituição, nossa lei maior, não há dúvida alguma de que o ato é nulo, não precisando ser declarado, podendo-se dizer, inclusive, que a nulidade está implicitamente declarada, quando se declara os efeitos decorrentes da relação



posta em juízo.

Tal questão já foi tratada no bojo da discussão a respeito dos direitos dos trabalhadores temporários aos depósitos do FGTS, que foi submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, e definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS.

No entanto, ainda que no julgamento do referido tema o entendimento consolidado tenha sido no sentido de garantir aos referidos trabalhadores o direito apenas aos depósitos do FGTS e saldo de salários, é pacífico o entendimento de que, mesmo que o contrato temporário seja nulo, por estar desconforme com a Constituição, em observância aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da boa fé e da proibição de enriquecimento ilícito, o apelado não pode ser prejudicado, mesmo porque, reconhecida a prestação de serviços durante os meses pleiteados, não se pode devolver ao trabalhador a força de trabalho por ele despendida.

Além disso, a própria Constituição garante em seu art. 7º, que trata dos Direitos Sociais, não apenas a todos os trabalhadores urbanos e rurais, mas a todos os servidores públicos, através de seu art. 39, em seu inciso VIII, dentre outros direitos, o décimo terceiro salário.

Assim, entendo que, em respeito aos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal, tem o apelado direito às verbas trabalhistas por ele requeridas, sob pena de ofensa à Carta Magna e ao princípio de vedação ao enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, precedentes dos Tribunais pátrios:

REEXAME NECESSÁRIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRATO TEMPORÁRIO - RENOVAÇÕES SUCESSIVAS - NULIDADE - COBRANÇA DE SALÁRIO - CABIMENTO - FÉRIAS - TERÇO DE FÉRIAS - 13º SALÁRIO - VERBAS DEVIDAS - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 37, inc. IX, facultou à Administração Pública a contratação de servidor por tempo determinado, mediante lei, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

2. Verificando-se que a contratação temporária não se deu com a necessária observância do prazo determinado, perdurando por vários anos, fica desnaturada a necessidade transitória que lhe deu origem, restando patente a nulidade da contratação. Todavia, tal vício não tem o condão de alterar a natureza administrativa do vínculo existente entre as partes.

3. O servidor contratado por prazo determinado faz jus ao pagamento das férias, acrescidas de 1/3, 13º salário e saldo de salário, referentes ao período trabalhado. (TJ-MG - REEX: 10440130020587001 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 14/07/2015, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/07/2015)

AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTRATO TEMPORÁRIO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - VERBAS TRABALHISTAS - FÉRIAS, 1/3 DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO - DIREITO AO RECEBIMENTO. O servidor contratado temporariamente para atender a necessidade de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF), quando da rescisão de seu contrato, tem direito ao recebimento das verbas trabalhistas devidas a qualquer servidor público, dentre as



quais férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, e 13º salário, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública. (TJ-MG - AC: 10521130051316001 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 27/03/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2014)

CONTRATO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR TEMPORÁRIO - DIREITO A FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3 E 13º SALÁRIO. As férias acrescidas do terço constitucional e o 13º salário são direitos sociais de todo o trabalhador, consagrado no texto da Constituição Federal e estendido aos servidores e também aos empregados públicos, inclusive àqueles contratados na forma do inciso IX, do art. 37 da Constituição da República, sob vínculo trabalhista, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, pelo que devem ser pagos. (TJ-MG - AC: 10024095470407001 MG, Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 07/05/2013, Câmaras Cíveis/1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/05/2013)

REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CARÁTER ADMINISTRATIVO - VERBAS TRABALHISTAS - FÉRIAS E 1/3 - 13º SALÁRIO - SENTENÇA CONFIRMADA. É vedada a contratação temporária quando a atividade a ser realizada constitui serviço ordinário da Administração Pública, afeta a um cargo público, ou quando a necessidade passa a ser permanente ou habitual. - Restando comprovada a prestação dos serviços por parte da servidora, ainda que contratada de forma atípica, são devidas as verbas salariais referentes ao período trabalhado, incluídas as parcelas relativas às férias, acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salário, consoante as garantias previstas no artigo 39, § 3º, c/c o artigo 7º, incisos VIII e XVII, da CR/88. (TJ-MG - REEX: 10223120227341001 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 02/10/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/10/2014)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. DIREITO ÀS FÉRIAS MAIS 1/3 E 13º SALÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A matéria discutida nos autos relativa ao direito dos servidores admitidos mediante contrato temporário de trabalho ao recebimento das verbas relativas ao 13º salário e férias mais 1/3 é por demais pacificada em nossos tribunais. Com efeito, devidamente comprovada a relação laboral com o ente público, faz jus o servidor, ou empregado público, ao recebimento das verbas salariais impagas como contraprestação dos serviços prestados, em consonância com o que dispõe o art. 7º c/c art. 39, § 3º, da Constituição da República.

2. Neste contexto, cabia ao município apontado como inadimplente, demonstrar nos autos o pagamento dos valores cobrados a título de férias e 13º, a fim de se desincumbir da obrigação. Vale dizer, a teor do art. 333, II, é ônus do réu constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor, e, não o tendo feito, deve arcar com o pagamento das verbas salariais reclamadas, em face do reconhecimento da procedência do pedido inaugural.

3. Não merece prosperar o argumento de que a demanda versa sobre verbas decorrentes de contrato nulo, uma vez que a Constituição Federal prevê, na norma do art. 37, inciso IX, a possibilidade de contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, mediante lei autorizadora, com o objetivo de suprir necessidades emergenciais da Administração Pública, sendo excepcionalmente dispensada a realização do concurso público. Nesses casos, a relação jurídica estabelecida entre o agravado e o Município possuiu natureza institucional, sendo regida pelas normas



estatutárias.

4. Ademais, diante do incontroverso vínculo laboral e da ausência de prova quanto ao adimplemento de férias vencidas (período de 2012/2013) e proporcionais (2/12) acrescidas de 1/3 constitucional e 13º salário proporcional, devem ser pagos ao agravado os valores pertinentes a tais verbas, sob pena de se configurar enriquecimento ilícito do ente público.

5. Incompetência da Justiça Estadual para autorizar levantamento de verbas referentes à FGTS.

6. Recurso de Agravio desprovido por unanimidade dos votos. (TJ-PE - AGV: 3943213 PE, Relator: José Viana Ulisses Filho, Data de Julgamento: 02/12/2015, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 1ª Turma, Data de Publicação: 08/01/2016)

Assim, tem o apelado direito realmente ao décimo terceiro salário proporcional aos meses por ele trabalhados. No entanto, não tem direito ao saldo de salário do mês de setembro de 2008, ante a existência de comprovante de pagamento dele nos autos.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para retirar a condenação do apelante ao pagamento do salário de setembro/2008, nos termos da fundamentação exposta.

Belém, de junho de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
PROCESSO Nº 2013.3.031.329-2
Ó. JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE REDENÇÃO
PROCURADOR: WALTEIR GOMES REZENDE



APELADO: CÍCERO SEVREINO DA SILVA
ADVOGADO: CASSILENE PEREIRA MILHOMEM
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA VIOLAÇÃO À REGRA DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. REJEITADA. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO TEMPORÁRIO NULO. DIREITOS GARANTIDOS CONSTITUCIONALMENTE PELO ART. 39, § 3º, DA CRFB. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA BOA FÉ E DA PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO SALÁRIO DE SETEMBRO/2008. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Insurge-se o apelante contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança contra ele ajuizada, para declarar nulo o contrato de trabalho havido entre as partes e condená-lo a pagar ao apelado os valores do 13º salário proporcional e saldo de salário de setembro/2008, deixando de conceder o direito ao pagamento de FGTS, aviso prévio e multa de 40%.

II - Alega o apelante: 1) a inversão do ônus da prova em desfavor da Fazenda Pública; 2) inexistência de direito a verbas trabalhistas em razão da natureza administrativa do contrato; 3) a injusta condenação ao pagamento de salário de setembro/2008, em razão do pagamento, comprovado mediante recibo juntado aos autos.

III - Pela leitura da lei, tem-se que ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. O autor/apelado alegou que prestou serviços ao réu/apelante e que em razão de tal prestação tem direito ao saldo de salário de setembro/2008 e décimo terceiro salário. Juntou provas dos fatos que embasam seu pedido, com exceção daqueles que ele não tem como provar, por se tratarem de fato negativo. O réu/apelante, contudo, não se desincumbiu de provar os fatos. Assim, apenas os fatos constitutivos do direito do autor foram por ele provados. Os que cabiam ao réu provar, não foram por ele provados, razão pela qual não merece acolhida qualquer de suas alegações. Rejeito, portanto, tal alegação.

IV - Não prestou o apelado concurso público, quando de sua admissão perante a Administração Pública, mas também não foi contratado para ocupar cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e nem para suprir uma situação de necessidade temporária de excepcional interesse público. Como no presente caso tem-se hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, já que o ato jurídico em questão foi feito sem a observância da forma prescrita em lei - aprovação em concurso público, formalidade imposta na Constituição, nossa lei maior, não há dúvida alguma de que o ato é nulo, não precisando ser declarado, podendo-se dizer, inclusive, que a nulidade está implicitamente declarada, quando se declara os efeitos decorrentes da relação posta em juízo.

V - Tal questão já foi tratada no bojo da discussão a respeito dos direitos dos trabalhadores temporários aos depósitos do FGTS, que foi submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, e definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS. No entanto, ainda que no julgamento do referido tema o entendimento consolidado tenha sido no sentido de garantir aos referidos trabalhadores o direito apenas aos depósitos do FGTS e saldo de salários, é pacífico o entendimento de que, mesmo que o contrato temporário seja nulo, por estar desconforme com a Constituição, em observância aos princípios



constitucionais da dignidade da pessoa humana, da boa fé e da proibição de enriquecimento ilícito, o apelado não pode ser prejudicado, mesmo porque, reconhecida a prestação de serviços durante os meses pleiteados, não se pode devolver ao trabalhador a força de trabalho por ele despendida. Além disso, a própria Constituição garante em seu art. 7º, que trata dos Direitos Sociais, não apenas a todos os trabalhadores urbanos e rurais, mas a todos os servidores públicos, através de seu art. 39, em seu inciso VIII, dentre outros direitos, o décimo terceiro salário.

VI - Assim, entendo que, em respeito aos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal, tem o apelado direito às verbas trabalhistas por ele requeridas, sob pena de ofensa à Carta Magna e ao princípio de vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, tem o apelado direito realmente ao décimo terceiro salário proporcional aos meses por ele trabalhados. No entanto, não tem direito ao saldo de salário do mês de setembro de 2008, ante a existência de comprovante de pagamento dele nos autos.

VII - Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para retirar a condenação do apelante ao pagamento do salário de setembro/2008, nos termos da fundamentação exposta.