



ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0025192-69.2011.815.2001.

REMETENTE: Juízo de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão, Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Felipe de Brito Lira Souto.

APELADO: Fábio Mendes Teotônio.

ADVOGADO: Inaldo de Souza Morais Filho.

EMENTA: APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CARGO COMMISSIONADO. ASSESSOR DE SEGURANÇA I. EXONERAÇÃO. DEPÓSITO DO FGTS. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. SALDO DE SALÁRIO. DIREITO À PERCEPÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DEVIDA. ART. 21, CAPUT. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO.

1. “A orientação firmada por esta Corte é de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se aplica” (STJ, AgRg no AREsp 348.966/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014).

2. Rompido o vínculo jurídico com a Administração, impõe-se ao Ente Federado o pagamento do saldo de salário em benefício do funcionário. (Precedentes do STF)

3. “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”. (Art. 21, *caput*, do CPC)

4. Provimento parcial da Remessa Necessária e do Apelo.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0025192-69.2011.815.2001, em que figuram como partes Fábio Mendes Teotônio e o Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Remessa Necessária e da Apelação, e dar-lhes provimento parcial.**

VOTO.

O Estado da Paraíba interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 163/166, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada em seu desfavor por **Fábio Mendes Teotônio**, que rejeitou a prejudicial de prescrição trienal, por se tratar de hipótese de

prescrição quinquenal e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo a nulidade do contrato de trabalho, e condenando-o ao pagamento do depósito do FGTS de dezembro de 2005 a 15 de abril de 2009, e do saldo de salário, referente a seis dias trabalhados no mês de junho de 2007, além do pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, ao fundamento de que a nulidade de contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em concurso público gera para o trabalhador o direito ao saldo de salário, bem como ao depósito do FGTS, afastada a multa de 40%, prevista na legislação trabalhista por se tratar de relação regida pelo regime jurídico-administrativo. Ao final, submeteu o julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 170/176, o Réu/Apelante alegou que é nula a contratação sem prévia aprovação em concurso público, não gerando, no seu entender, direitos trabalhistas, mas apenas o direito ao recebimento do saldo de salários de forma a evitar o enriquecimento sem causa do ente público.

Afirmou, ainda, que, na hipótese de manutenção da condenação ao pagamento do FGTS, este deve se limitar ao período efetivamente depositado, sendo descabida a condenação ao depósito de todo o período laborado, bem como ao pagamento da multa de 40% incidente sobre referida parcela.

Pugnou pela reforma da Sentença para que seja afastada a sua condenação ao pagamento do FGTS, e reconhecida a sucumbência recíproca, minorando-se os honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor da causa.

Contrarrazoando, f. 179/183, o Autor/Apelado requereu a manutenção da sentença, ao argumento de que, mesmo na hipótese de nulidade do contrato de trabalho, faz jus ao recebimento das parcelas decorrentes do seu labor, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 82, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária e do Apelo, analisando-os conjuntamente.

O próprio Autor/Apelado afirma que, em 01 de junho de 2003, foi nomeado para exercer a Função Comissionada de Vigilante e, posteriormente, de Agente Judiciário de Vigilância I, transformado em Assessor de Segurança I, junto às unidades judiciárias da Comarca desta Capital, o que pode ser constatado por meio do contracheque de f. 14.

Afirma, ainda, que foi exonerado em 06 de junho de 2007, conforme se infere da Portaria n.º 1.066/2007, f. 43, por meio da qual todos os ocupantes dos cargos de provimento em comissão de Assessor de Segurança I foram dispensados, em decorrência da declaração, pelo STF, de inconstitucionalidade das leis que regulamentavam referidos cargos, fatos confirmados pelo Réu/Apelante em sua contestação, f. 146/159, e nas razões do presente recurso, f. 170/176.

Resta, portanto, indene de dúvidas que o Autor/Apelado foi nomeado para cargo de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do contrato, por ausência de submissão a concurso público.

Constatado que o vínculo estabelecido entre as partes durante o período reclamado tem natureza eminentemente jurídico-administrativa, afastando, desta forma, a configuração de uma relação trabalhista regida por normas celetistas, não há que se falar em direito ao recolhimento do FGTS, tampouco da multa de 40% sobre ele incidente, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹, devendo a Sentença ser reformada nesse ponto.

Em sede de Remessa Necessária, deve ser mantida a condenação do Réu/Apelante ao pagamento do saldo de salário correspondente aos seis dias trabalhados pelo Autor/Apelado, durante o mês de junho de 2007, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal², recompensando-o pelo trabalho dispendido, de forma a evitar o enriquecimento ilícito da Administração.

1ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO A TÍTULO PRECÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A orientação firmada por esta Corte é de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se aplica.

2. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação do servidor temporário não é capaz de transmutar o vínculo administrativo que este mantém com o Estado em relação à natureza trabalhista.

3. A matéria referente ao art. 11 da Lei n. 8.429/92 não foi debatida pela Corte local. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais, conforme a Súmula 211/STJ.

4. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso especial, quando não demonstrada, clara e objetivamente, a violação de dispositivos de lei federal, a teor da Súmula 284 do STF.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 348.966/MS, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO FGTS. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. O acórdão recorrido adotou tese em conformidade com a jurisprudência assente desta Corte, no sentido de que o trabalhador temporário, mantém relação jurídico-administrativa com o Município contratante. Logo, não há falar em direito aos depósitos do FGTS. (AgRg nos EDcl no AREsp 45.467/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 15/03/2013). 3. O dissídio pretoriano não restou caracterizado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, diante da ausência de similitude fática entre os acórdãos cotejados (cf. AgRg no Ag 1.077.358/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 10.02.2009 e AgRg no Ag 1.007.956/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 09.03.2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1389174/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

2Nesse sentido, AI 767024-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 24.4.12 e ARE 649393-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 14.12.11.

Quanto aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, deve ser determinada a compensação do percentual fixado na Sentença, com arrimo no art. 21, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 306, do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, conhecidas a Remessa Necessária e a Apelação, dou-lhes provimento parcial para, reformando a Sentença, afastar a condenação do Réu/Apelante ao pagamento do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e, considerando a sucumbência recíproca, condenar as Partes ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual fixado na Sentença, proporcionalmente distribuídos e compensados entre si, com fulcro no art. 21, parágrafo único, do CPC, suspensa a exigibilidade em relação ao Autor/Apelado, nos termos do art. 12, da Lei nº. 1.060/50, mantendo a Sentença nos seus demais termos.

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária do dia 14 de outubro de 2014, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Alexandre Targino Gomes Falcão
Juiz convocado – Relator