



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000647-55.2011.815.0021.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Caaporã.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: João Pereira da Silva.

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva.

APELADO: Município de Pitimbu.

ADVOGADO: Iracilda de Vasconcelos.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR INÉPCIA DA INICIAL. EXORDIAL QUE NÃO INCORREU EM QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS DE I A IV, DO CPC. INDICAÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. INÉPCIA AFASTADA. REFORMA DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA LIDE POR ESSE TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRAÇÃO TEMPORÁRIA, SEM DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, PRORROGADA ALÉM DO PRAZO LEGAL. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA COBRANÇA DO FGTS. PRECEDENTES DO STF. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS REFERENTE AOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REMUNERAÇÕES DEVIDAS. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO AUTURAL. ÔNUS DO RÉU. ART. 333, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, PELO MUNICÍPIO, DO PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES PLEITEADAS. PAGAMENTO DEVIDO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. REFORMA DA SENTENÇA. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

1. A inicial não será inepta quando devidamente indicados os fatos e fundamentos do pedido, conforme determina o art. 282 do Código de Processo Civil, de modo a permitir a compreensão da causa de pedir e dos pedidos, viabilizando o exercício do contraditório e a ampla defesa, não se exigindo uma descrição pormenorizada dos fatos e fundamentos.

2. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento, segundo o qual é devido o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público.

3. O prazo prescricional, para a cobrança dos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, é quinquenal, consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

4. Cabe ao Ente federado a prova do pagamento de valores devidos ao servidor público integrante dos seus quadros.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento, referente à Apelação tombada sob o n.º 0000647-55.2011.815.0021, em que figuram como Apelante João Pereira da Silva e como Apelado o Município de Pitimbu.

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

VOTO.

João Pereira da Silva interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Caaporã, f. 45/47, nos autos da Ação de Cobrança por ele ajuizada em face do **Município de Pitimbu**, que declarou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da inépcia da Inicial, ao fundamento de que o Autor pleiteia o pagamento de verbas já adimplidas e de que dos fatos por ele descritos não decorre uma conclusão lógica.

Em suas razões recursais, f. 51/55, o Autor alegou que o Juízo se equivocou ao extinguir o processo, porquanto embora a Inicial tenha incorrido em erro quanto ao período que esteve vinculado à Edilidade, os documentos colacionados aos autos comprovam o lapso temporal a ser adimplido pelo Apelado.

Sustentou que faz jus ao pagamento dos salários devidos, além dos depósitos do FGTS, em razão da nulidade da sua contratação, porquanto não respeitou a temporariedade e excepcionalidade inerentes às contratações por Excepcional Interesse Público, bem como a prévia submissão à regra do concurso público, pugnando pelo provimento do Recurso para que a sentença seja reformada e os pedidos julgados procedentes.

Sem Contrarrazões, Certidão de f. 58.

A Procuradoria de Justiça, f. 65/71, opinou pelo provimento do Apelo, ao fundamento de que embora a petição inicial tenha sido elaborada de forma sucinta e com indicação equivocada de datas, permite a avaliação do pedido e o oferecimento de resposta pelo promovido, e de que a Edilidade não comprovou a adimplemento das verbas nela pleitadas pelo Autor.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Apelo.

A Inicial é inepta quando não preenche os requisitos do 295, parágrafo único¹, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

¹ Art. 295 [...]

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

No caso dos autos, pretende o Apelante o pagamento das remunerações não adimplidas pela Edilidade, bem como dos depósitos do FGTS referente a todo o período que alega haver estado vinculado à Edilidade.

A Exordial foi clara na apresentação dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, possibilitando a identificação da pretensão e a apresentação da Contestação pelo Apelado/Promovido, 27/30.

A indicação equivocada, pelo Autor, do período que esteve vinculado a Administração não caracteriza a ausência de nexos lógicos entre os fatos narrados e o pedido e, por conseguinte, não há o que se falar em inépcia da inicial a ensejar o seu indeferimento, posto que a Petição Inicial atendeu aos requisitos processuais impostos pelo art. 282, III e IV, do Código de Processo Civil².

Estando o feito em condições de julgamento e observado o contraditório, possível o julgamento do seu mérito por este Tribunal, na forma do art. 515, § 3º, do CPC, pelo que passo a analisá-lo.

O Autor, consoante as suas alegações e os documentos de f. 11/13 e 16/23, não contestados, foi contratado pela Edilidade em 02/02/2005, a título precário, sem concurso público, por meio de Contratação por Excepcional Interesse Público, permanecendo seu vínculo com a Administração Pública até 05/09/2007, conforme Declaração da Secretaria de Administração da Edilidade, f. 11.

A investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, entretanto, a Constituição Federal autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.

Não demonstrado o interesse público, ou ultrapassado o prazo de contratação, o contrato passa a ser considerado nulo.

Os servidores públicos, em regra, não têm direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ante o disposto no art. 39, § 3º, da Constituição da República³.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, firmou o entendimento de que o servidor temporário, sendo nulo o contrato de prestação de serviço, tem direito ao pagamento do saldo de remuneração, recolhimento e levantamento do FGTS, observada a prescrição quinquenal, aplicando-se a ele a regra do art. 19-A, da Lei

III – o pedido for juridicamente impossível;
IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

² Art. 282. A petição inicial indicará: [...]

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] III – fundo de garantia do tempo de serviço; ...

Art. 39. [...] § 3º Aplica-se aos servidores 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.

Federal n.º 8.036/1990⁴, que disciplina a necessidade do recolhimento do FGTS em favor de servidores contratados temporariamente pela Administração⁵.

Nesse sentido também, julgado do Superior Tribunal de Justiça⁶.

Ou seja, embora não seja a regra a concessão do FGTS aos agentes públicos sujeitos ao regime jurídico-administrativo, tal direito é extensivo aos contratados temporariamente cuja contratação for declarada nula.

No caso dos autos, conforme se verifica da documentação a ele colacionada, a contratação do Autor no período de 02/02/2005 a 05/09/2007, a título precário, extrapola o prazo legal para essa contratação, não restando, ainda demonstrado a existência da justificativa da necessidade temporária de excepcional interesse público, o que o torna nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria, pelo que lhe são devidos os depósitos referentes ao FGTS, nos termos do entendimento jurisprudencial supra.

Entretanto, considerando o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal⁷, pelo qual o prazo prescricional para a reclamação do

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, § 2.º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do *caput*, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002.

⁵ 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. (RE 863125 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015).

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).

⁶PROCESSUAL CIVIL. Agravo em Recurso Especial. Contratação temporária irregular. Análise de ofensa a dispositivos constitucionais. Impossibilidade. Competência do STF. Relação jurídica de natureza administrativa. Nulidade de contrato por ausência de aprovação em concurso público. FGTS. Direito ao levantamento dos saldos fundiários. Possibilidade. RESP 1.110.848/RN. Recurso representativo da controvérsia, art. 543 - C do CPC. Súmula nº 466/STJ. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Sumula 83/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Mera transcrição de ementas. Ausência de cotejo analítico. Agravo conhecido para negar seguimento ao recurso especial. (STJ; AREsp 355.746; Proc. 2013/0187431-0; PB; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 23/09/2013; Pág. 1369).

⁷RECURSO 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

recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - é de cinco anos, e não mais de trinta anos, faz o Apelante jus apenas ao recolhimento do FGTS do período compreendido entre 05/05/2006 a 05/09/2007.

No tocante as remunerações retidas pleiteados pelo Autor, é pacífico o entendimento deste Tribunal de Justiça de que cabe ao Município demonstrar a sua efetiva quitação ou provar que o servidor não faz jus ao direito reclamado, porquanto lhe pertence o ônus de trazer aos autos fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral, de acordo com o art. 333, II, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu o Apelante, pelo que o pagamento das remunerações relativas aos meses de outubro de 2006 a setembro de 2007, período não alcançado pela prescrição, é medida que se impõe.

Posto isso, **conhecida a Apelação, dou-lhe provimento parcial para reformar a Sentença, e, com arrimo no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, condenando a Edilidade ao pagamento ao Autor das remunerações relativas aos meses de outubro de 2006 a setembro de 2007, período não alcançado pela prescrição, bem como ao recolhimento do FGTS do período compreendido entre 05/05/2006 a 05/09/2007, acrescidos de juros de mora computados desde a citação, com base no índice aplicado à caderneta de poupança, bem como de correção monetária, desde cada vencimento mensal, calculada pelo INPC até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando também incidirá o índice da caderneta de poupança até 25/03/2015, momento em que, por determinação do STF na ADI nº 4425⁸,**

nega provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; DJE 19/02/2015; Pág. 27).

⁸ DIREITO CONSTITUCIONAL. [...] IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). [...]. 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. [...]. (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

deverá incidir o IPCA-E, condenando ainda o Ente Federado a arcar com o ônus sucumbencial, já que o Autor decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 16 de fevereiro de 2016, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição plena para substituir o Exmo. 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,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). [...]. (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)