



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS N.º 0014690-66.2014.815.2001.

ORIGEM: 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1ª APELANTE: Ieda Maria de Oliveira Maracajá.

ADVOGADO: Carlos Alberto Pinto Mangueira.

2º APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Eduardo Henrique Videres de Albuquerque.

APELADOS: os Apelantes.

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DECLARAÇÃO DE VALIDADE DO VÍNCULO. DIFERENÇAS SALARIAIS PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE PROFESSOR. 13º SALÁRIOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. **APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA.** PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. INAPLICABILIDADE. REJEIÇÃO. **MÉRITO.** DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 378, DO STJ. GRATIFICAÇÃO NATALINA. ÔNUS DA PROVA DO PAGAMENTO DO ENTE DA FEDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. FGTS DEVIDO. PRECEDENTE DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA FIXADA EM PERCENTUAL RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO. **DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO DO PROMOVIDO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTORA.**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32 a qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza.
2. “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.” (Súmula 378, do STJ).
3. É ônus da Fazenda Pública, art. 333, II, do CPC, provar, cabalmente, o pagamento de verba pleiteada por servidor público que logrou demonstrar seu vínculo jurídico.
4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o servidor temporário, cujo o contrato de prestação de serviço foi declarado nulo, tem direito ao recolhimento e levantamento de FGTS, respeitada a prescrição quinquenal.
5. “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).
6. Na fixação dos honorários sucumbenciais o Juízo deve pautar-se no grau de zelo do profissional, no lugar de prestação do serviço, na natureza e importância da causa,

no trabalho realizado pelo advogado e no tempo exigido para execução do seu serviço.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelações Cíveis n.º 0014690-66.2014.815.2001, em que figuram como Apelantes Ieda Maria de Oliveira Maracajá e o Estado da Paraíba, e como Apelados os Apelantes.

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 das Apelações, para dar provimento parcial ao Apelo da Autora e negar provimento à Remessa e à Apelação do Estado da Paraíba.**

VOTO.

Ieda Maria de Oliveira Maracajá e o Estado da Paraíba interpuseram Apelações contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda da Comarca desta Capital, f. 61/66, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização ajuizada pela primeira Recorrente em face do segundo, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o Ente Estatal a pagar as diferenças salariais decorrentes do exercício da função de Professora e 13º salários, acrescidos de juros e correção monetária nos termos da Lei nº 9.494/97, respeitada a prescrição quinquenal, aplicando a sucumbência recíproca com a fixação de verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 68/79, a Autora alegou que faz jus ao recebimento do FGTS não depositado, assim como prescreve o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Aduziu que não deve ser aplicada sucumbência recíproca, requerendo o provimento do Recurso, para que seja julgado procedente o pedido alusivo ao recebimento do FGTS de todo o período trabalhado, imputando apenas ao Estado o ônus sucumbencial.

O Estado da Paraíba, por sua vez, arguiu em seu Apelo, f. 80/97, a prejudicial de prescrição trienal, e, no mérito, asseverou que a contratação temporária da Promovente é nula, não sendo possível sua equiparação aos servidores detentores do cargo de Professor por se tratar de violação à exigência do concurso público, afirmou que a precariedade do vínculo jurídico-administrativo firmado entre as Partes gera o direito ao recebimento apenas do saldo de salário, acrescentando que toda remuneração cabível à Demandante foi adimplida, insurgindo-se ainda contra o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação arbitrado a título de honorários advocatícios, pleiteando o provimento Apelo, para que, em caso de não acolhimento da prejudicial, sejam julgados improcedentes os pedidos ou reduzida a verba honorária.

Intimadas as partes, somente a Promovente apresentou Contrarrazões, f. 101/109, limitando-se a apontar o acerto do *Decisum* ao condenar o Réu nas diferenças salariais e no 13º salário.

A Procuradoria de Justiça, f. 115/118, não emitiu parecer meritório, por entender não ser o caso de sua intervenção.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária e dos Recursos Apelatórios, analisando-os conjuntamente.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32 a qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza¹, **motivo pelo qual rejeito a prejudicial de prescrição trienal suscitada pelo Estado da Paraíba.**

No mérito, os documentos carreados aos autos, f. 25/26, comprovam a contratação temporária da Autora perante a Administração Estadual no período de março de 1996 a dezembro de 2012, admitida como prestadora de serviços, conforme informação constante no contracheque de f. 16, e tendo sido designada, desde o início do liame, para exercer as atribuições inerentes ao cargo de Professor.

Essa admissão deve ser considerada nula, tendo em vista a ausência de submissão a concurso e da prova do excepcional interesse público, conforme exigência do art. 37, IX, da Constituição Federal².

A precariedade da contratação, no entanto, não exclui o gozo dos direitos sociais inerentes aos demais servidores, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, pois desempenhado efetivamente o labor, veda-se o enriquecimento sem causa da Administração, sendo inclusive um desestímulo aos Entes que quiserem burlar a regra do certame.

Considerando que a Autora foi admitida como prestadora de serviços, tendo sido designada, desde o início do liame, para exercer as atribuições inerentes ao

¹ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO EM VIRTUDE DE CITAÇÃO VÁLIDA EM PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem consignou que não ocorreu a prescrição, uma vez que a sentença proferida na ação ajuizada pelo Sindicato transitou em julgado, em 4.7.2008, data em que se reiniciou o curso do lapso prescricional restante, de dois anos e meio. "Assim, como a presente ação foi proposta em 14.12.2010, transcorrido, portanto, prazo inferior a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses da data do trânsito em julgado da referida sentença, não há que se falar em prescrição da pretensão deduzida." 2. Mostra-se inaplicável, no caso dos autos, a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de Direito Público. 3. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Súmula 85 do STJ. 4. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, segundo a qual a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção do prazo prescricional. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 202.429/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

² Art. 37. [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

cargo de Professor, resta configurado o desvio de função.

A Administração Pública que designa servidor para desempenhar tarefas especializadas e diversas daquelas para as quais foi nomeado e paga quantia diversa dos ocupantes dos cargos públicos com as mesmas atribuições, responde pelas diferenças salariais, nos termos da Súmula n.º 378, do Superior Tribunal de Justiça³.

No tocante ao 13º salário, o entendimento desta Corte de Justiça⁴ é no sentido de que cabe à Fazenda Pública comprovar a quitação dessa garantia constitucional, porquanto é dela 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 Civil⁵.

No caso vertente, o Réu não acostou qualquer elemento probatório que comprovasse o adimplemento da rubrica, motivo pelo qual também deve ser mantido o capítulo condenatório da Sentença nesse sentido.

Com relação ao FGTS, pleito indeferido no *Decisum*, o STF e o STJ⁶ firmaram o entendimento no sentido de que, sendo nulo o contrato temporário de prestação de serviço perante a Administração, o servidor contratado a título precário tem direito ao seu recolhimento e levantamento, observada a prescrição quinquenal⁷,

³ Súmula nº 378 do STJ - Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

⁴ PROCESSUAL CIVIL – REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – VERBAS SALARIAIS - PAGAMENTO DEVIDO – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DEMANDA – AUSÊNCIA DE PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DA AUTORA – ÔNUS DA EDILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC – SÚMULA 253 DO STJ - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO OFICIAL. - Caberia ao réu ter, com base no artigo 333, inciso II do CPC, comprovado por meio de documentação, o pagamento de verbas salariais insurgidas, referentes à condenação a ele imposta, o que não o fez. [...](TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004781920128150511, - Não possui -, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 14-12-2015).

⁵ Art. 333. O ônus da prova incumbe:
[...].

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

⁶ 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, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015)

SÚMULA N. 466-STJ. O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.

⁷ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. 2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp

aplicando-se a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90⁸.

É importante ressaltar que, mesmo com a modificação da Sentença quanto ao pedido relativo ao FGTS, permanece inalterada a sucumbência recíproca, porquanto a Promovente continua vencida nos pedidos de indenização por danos morais e de pagamento do referido Fundo no período anterior à prescrição quinquenal, devendo ser mantida a aplicação do *caput* do art. 21, do CPC⁹.

O arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação mostra-se razoável, considerando que, com a caracterização da sucumbência recíproca, caberá a cada parte arcar com apenas 5% (cinco por cento) daquele montante, atendendo, assim, as peculiaridades da demanda e o trabalho desempenhado pelos causídicos durante o trâmite processual.

Posto isso, **voto pelo desprovemento da Remessa Necessária e do Apelo interposto pelo Réu e dou provimento parcial ao Recurso manejado pela Autora, para reformar parcialmente a Sentença, condenando o Estado da Paraíba a pagar o FGTS não recolhido referente ao período não alcançado pela prescrição quinquenal.**

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 23 de fevereiro de 2016, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

⁸ 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.

⁹ Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.