



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N. 0005396-77.2013.815.0011

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Estado da Paraíba, pela Procuradora Ana Rita Feitosa T. Braz Almeida

APELADO: Juscelino Tavares Ribeiro (Adv. Suênia Maria Fernandes – OAB/PB 10.420)

REMESSA NECESSÁRIA E APELO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROFESSOR. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CERTAME. DIREITO A VERBAS RETIDAS. ÔNUS DA PROVA DO RÉU. FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ART. 373, II, CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DO TERMO A *QUO*. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONHECIDO. REFORMA. PROVIMENTO PARCIAL.

- “[...] O STF entende 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” (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012). 3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.09).¹

- Consoante Jurisprudência pacífica desta Egrégia Corte, “É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. [...] Estando a

¹ STJ - AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 24/04/2014, DJe 02/05/2014.

matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC”².

- Segundo o STJ, “[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009)”³.

- Para o fim específico de se prequestionar determinado tema, deve o interessado formular raciocínio sobre a matéria, a fim de possibilitar a discussão pelo colegiado. A tese deve ser construída pela parte, mostrando qual a efetiva necessidade da manifestação sobre determinada matéria ou dispositivo. Não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à parte a ponto de desenvolver a própria tese ventilada no recurso.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar conhecimento ao pleito de prequestionamento e, no mérito, dar provimento parcial à remessa e ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 101.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso apelatório interposto pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da ação de cobrança promovida por Juscelino Tavares Ribeiro, ora apelado, em face da Edilidade insurgente.

² TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009

³ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

No *decisum*, a magistrada *a quo*, Exma. Giovanna Lisboa Araújo de Souza julgou procedente a pretensão, condenando o Poder Público réu a pagar, em favor do autor, os saldos de salários relativos aos meses de maio a outubro de 2009, tudo, acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos decididos pelo STJ.

Inconformado com parte do provimento *a quo*, o Estado vencido ofertou razões recursais, pugnano pela reforma da decisão, arguindo, em suma: o salutar prequestionamento da matéria; a ausência de vínculo empregatício e a nulidade do contrato; bem assim o descabimento da condenação nas verbas apreciadas e, subsidiariamente, a necessária adequação dos juros de mora e correção monetária.

Em seguida, intimado, o autor recorrido apresentou contrarrazões.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO EM CONJUNTO A REMESSA E O APELO

De início, compulsando os autos e analisando a casuística em disceptação, afigura-se essencial denotar que a controvérsia devolvida ao crivo desta instância jurisdicional é de fácil solução e não demanda maiores digressões.

À luz desse raciocínio, colhe-se dos autos que o promovente, contratado pela Administração Municipal para o desempenho das funções de Professor, sem prévia aprovação em concurso público, ajuizou a demanda *sub examine* visando ao recebimento de verbas trabalhistas, tais como os saldos de salários dos meses de maio a outubro de 2009, nos termos analisados e deferidos na sentença *sub examine*.

A esse respeito, exsurge do caderno processual, em verdade, que a natureza do vínculo que o autor mantinha com a Municipalidade, à época das verbas que ora pretende receber, era de prestador de serviço, sendo o contrato manifestamente nulo, eis que firmado independentemente de prévia aprovação em concurso público ou, sequer, da constatação de necessidade temporária de excepcional interesse público.

A propósito, muito embora o promovente tenha sido contratado sem a realização de concurso público, certo é que o recebimento da retribuição pecuniária pelo trabalho prestado à Administração configura direito dos servidores constitucionalmente assegurado (art. 7º, CF), tendo em vista que não se admite a prestação de serviço sem que haja contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito.

Outrossim, resta clarividente que a falta de pagamento das verbas remuneratórias devidas, tais como os saldos de salários, exatamente como ocorrido na

hipótese, configurar-se-ia locupletamento ilícito por parte da Administração, sendo certo que o servidor público, como todo trabalhador, tem direitos assegurados, dentre eles, especificamente, a garantia da remuneração devida.

Nesse diapasão, acrescente-se que, havendo força de trabalho despendida, nada mais justo que compensá-la, por ser o direito à contraprestação tutelado constitucionalmente, bem como demais vantagens autorizadas por lei.

Sob tal prisma, corroborando o direito do apelante à percepção das verbas salariais inadimplidas e deferidas na sentença *a quo*, destacam-se os julgados das mais variadas Cortes de Justiça pátrias, nos termos das seguintes ementas:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido.”⁴

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO DE FÉRIAS. APLICABILIDADE A CONTRATOS TEMPORÁRIOS SUCESSIVAMENTE PRORROGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”⁵

“CONSTITUCIONAL / ADMINISTRATIVO / PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA MUNICÍPIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO QUE OBSTARIA A PERCEPÇÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS PRETENDIDAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - VEDAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 333 DO CPC - RECURSO PROVIDO. É dever moral da Administração Pública remunerar o servidor pelo trabalho efetivamente prestado, ainda que nula a contratação; assim, não comprovando, em tempo oportuno, a existência de

⁴ STF - ARE 663104 PE - Rel. Min. Ayres Britto - T2 - j. 28/02/2012.

⁵ STF - ARE 649393 AgR / MG - Rel. Min. Cármen Lúcia - T1 - j. 22/11/2011.

fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, capaz de contrariar suas alegações iniciais, há que se dar pela procedência do pedido de pagamento dos valores referentes a férias, com o devido adicional, bem como de 13º salário, eis que caberia à edilidade, em abono do seu interesse, providenciar a juntada da prova, não a eximindo, lado outro, da obrigação de pagar, o fato de não ter o servidor prestado concurso público, eis que, por óbvio, não pode ser prejudicado pela contratação efetuada pela própria municipalidade.”⁶

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. MÉRITO: DIREITO DO TRABALHADOR CONTRATADO AO GOZO DE FÉRIAS COMO DECORRÊNCIA DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INVIABILIDADE DA FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS APENAS NA CLT. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas decorrentes de contratos temporários de trabalho celebrados pela Administração Pública, porquanto revestidos de natureza jurídico-administrativa. Precedentes citados. 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos servidores contratados sem concurso público, ou cujos contratos de trabalho sejam declarados nulos, é a de que os efeitos da nulidade não são retroativos, tendo o empregado direito à percepção dos salários atrasados, com base no princípio da boa-fé e da primazia da realidade (RESP 326676/GO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04/03/2002). 3. Isso porque a eventual nulidade do ato admissional da apelada não implica na inexistência de direito à percepção da remuneração devida em contrapartida ao fato em si do trabalho prestado, ainda que irregular a contratação, sem o que dar-se-ia o locupletamento da administração, que a um só tempo deu causa à nulidade e dela se beneficiou, pela apropriação do trabalho prestado pelo servidor. [...] 7. É que o termo de rescisão do contrato de trabalho, e as fichas financeiras acostadas pelo Município possuem valor probante suficiente para demonstrar que parte das verbas constitucionais pleiteadas (parte das férias; e 13º salário proporcional de 5/12 avos do ano de 2007) foram pagas à apelada. 8. Registrou-se, no ponto, por relevante, que o

⁶ TJMG, 100000033079070001, Rel. FERNANDO BRÁULIO, 25/09/2003, Data de Publicação: 06/02/2004.

valor do 13º salário, das férias proporcionais, das férias indenizadas e do 1/3 das férias proporcionais constante do recibo de pagamento de salário de fls. 13, acostado pela autora, correspondem, exatamente, à quantia lançada no termo de rescisão do contrato de trabalho, isto a indicar que os documentos acostados pelo apelante espelham a realidade dos pagamentos feitos à autora. 9. Por outro lado, o Município não logrou comprovar o gozo ou a indenização das férias referente ao período de 02/01/01 a 02/01/06. 10. Consoante a regra encartada no art. 333, II, do Código de Processo Civil, cabia ao Município contratante apresentar prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reclamado pela parte autora, qual seja, nesta última hipótese, o efetivo pagamento dos valores pleiteados a título de férias. No entanto, in casu, a municipalidade não se desincumbiu desse ônus. 11. Por conseguinte, a parte autora/apelada faz jus apenas às verbas constitucionais, isto é, à compensação pecuniária pelas férias não gozadas (sem o acréscimo do terço constitucional, pois a própria autora admite que os recebia), referente ao período de 02/01/01 a 02/01/06, respeitada, em todo caso, a prescrição quinquenal. [...]”⁷

Outrossim, necessário se frisar, neste ponto, que o ônus da prova quanto ao direito aos direitos alegados pela recorrida é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do art. 373, II, do CPC.

Adstrito ao tema, percuientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC.”⁸

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE

⁷ TJPE, 0003035-62.2009.8.17.0370, Rel. Francisco José A. Bandeira Mello, 06/09/2012, 2ª Câmara de Dir. Púb.

⁸ TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009.

FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato.”⁹

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador.”¹⁰

Também é apropriada a lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.”¹¹

A seu turno, naquilo que tange aos consectários legais retro mencionados, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, **“[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).¹²**

Ademais, relativamente aos termos de início dos juros de mora e da correção monetária, aponto que tais consectários legais devem incidir na forma acima elencada, a contarem, respectivamente, da citação e da data do inadimplemento das verbas, isto é, do momento em que as mesmas deveriam ter sido quitadas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da questão ventilada nos

⁹ TJPB, ROAC 008.2005.000410-3/001, Rel. Juiz conv. Carlos Neves Franca Neto – DJ 10/10/2008.

¹⁰ TJPB - ACRA Nº 051.2006.000439-0/001 - Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio – DJ 29/02/2008.

¹¹ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

¹² STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

autos, penso que o pedido não merece acolhida, dado não ter a recorrente esclarecido a implicação desse exame pormenorizado, sendo insuficiente a simples afirmação da necessidade de manifestação, sem construir argumentação específica sobre cada um deles. Outrossim, ressalte-se que as razões expostas são suficientes para resolver o litígio, sendo certo, tal como decide o STJ, “[...] **que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão**”¹³.

Com efeito, ao fim específico de prequestionar determinado tema, não basta apontar dispositivos legais, devendo, outrossim, construir um raciocínio acerca da matéria ventilada, para possibilitar a discussão pelo colegiado. A tese deve ser construída pela parte, mostrando qual a efetiva necessidade da manifestação sobre determinada matéria ou dispositivo. Não cabe ao Poder Judiciário, pois, substituir-se à parte a ponto de desenvolver a própria tese recursal.

Assim, deixo de tecer considerações acerca da totalidade da matéria discutida nos autos, mas que não foram objeto de apresentação de razões ou da tese recursal acerca da sua importância no desate da lide. Neste ponto, portanto, falta dialeticidade à apelação, pressuposto indispensável ao seu conhecimento.

Em razão das considerações perfilhadas, **não conheço do pleito de prequestionamento, ao passo em que, no mérito, dou provimento parcial à remessa necessária e ao recurso da Edilidade**, tão somente para adequar o termo *a quo* dos juros de mora e da correção monetária, fazendo-os incidir, respectivamente, a contar da citação e da data do inadimplemento das verbas, mantendo incólumes, ao final, os demais termos da decisão objurgada, porquanto se revelam irretocáveis.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, negar conhecimento ao pleito de prequestionamento e, no mérito, dar provimento parcial à remessa e ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

¹³ STJ - REsp 1065913 / CE – Ministro Luiz Fux – T1 – Primeira Turma - DJe 10/09/2009 .

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal
de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 31 de janeiro de 2017.

João Pessoa, 01 de fevereiro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator