



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N. 0000050-24.2015.815.0061

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araruna

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Estado da Paraíba, por seu Procurador Paulo Renato Guedes Bezerra

APELADA: Zuleide Balbino da Silva (Adv. Antônio Teotônio de Assunção – 10.492/PB)

REMESSA NECESSÁRIA E APELO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VÍNCULO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CERTAME. DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. PAGAMENTO. ÔNUS DE PROVA DO RÉU. FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ART. 373, II, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. REFORMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DESDE LOGO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. FIXAÇÃO APÓS A LIQUIDAÇÃO. CPC, ART. 85, § 4º, II. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DO RECURSO APELATÓRIO.

- “[...] 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,

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

modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. [...] 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”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.

- Revelando-se ilíquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, exsurge que os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente após a liquidação do título judicial, nos termos do teor do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC/2015.

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

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa necessária, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de fl. 116.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelo interposto pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araruna, Exmo. Juiz Rúsio Lima de Melo, nos autos da ação ordinária de cobrança movida por Zuleide Balbino da Silva, apelada, face ao Poder Público insurgente.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou

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. ASSULETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

parcialmente procedente a pretensão, para condenar o Estado ao pagamento do FGTS do período entre 13/11/09 a 31/12/11, corrigido pelo INPC e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como, considerando a sucumbência do réu em parte mínima, para condenar o promovente ao pagamento de honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) do montante condenatório, conforme art. 86 do CPC.

Irresignado com o provimento *a quo*, o Poder Público ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma da decisão, arguindo, em síntese: o manifesto descabimento do recolhimento do FGTS, em razão do cunho administrativo da contratação; a prescrição quinquenal em redor da pretensão vestibular; bem como, ao final, a imperiosa adequação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimado, o polo 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.

VOTO EM CONJUNTO A REMESSA E O APELO

De início, denote-se que o douto Juízo *a quo* deixou de remeter a sentença para o reexame necessário.

Contudo, entendo que, em se tratando de litígio em que a Fazenda Pública foi condenada, com sentença sujeita à liquidação, necessário o cumprimento do rito previsto no art. 496, I, do CPC em vigor. Nesse respectivo diapasão, friso que, sendo ilíquida a sentença, é inaplicável o disposto no § 3º do dispositivo citado, razão pela qual, de ofício, examino o litígio, também, sob o prisma da via da remessa necessária.

Seguindo tal ensejo, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística em desate, cumpre adiantar 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 a promovente, contratada pela Administração Pública ao desempenho das funções de prestador de serviços, sem prévia aprovação em concurso público, entre os anos de 1997 a 2012, ajuizou demanda visando ao recebimento de verbas trabalhistas, dentre as quais a deferida no *decisum*, relativamente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

A esse respeito e procedendo-se ao exame das razões formuladas na peça insurgencial da apelação, há de se asseverar, *prima facie*, que a natureza do vínculo que a autora mantinha com a municipalidade, à época das verbas que ora pretende receber, era de prestadora de serviços, 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 a promovente tenha sido contratada 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.

Nesse diapasão, frise-se que, em se tratando de contrato de trabalho nulo, o Excelso Pretório vem firmando o entendimento que o trabalhador tem direito ao levantamento dos depósitos do FGTS, nos termos da inteligência consagrada sob o regime da repercussão geral (RE n. 765.320), cuja transcrição se empreende a seguir:

“Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS” (STF, RE 765320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, REPERCUSSÃO GERAL, PUBLIC 23-09-2016).

No mesmo sentido, quanto ao depósito do FGTS, o STJ já assentou o seu cabimento em casos de contratos temporários:

“Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público. 2. 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 3.8.2009).

4. Por expressa previsão legal, 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 (art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001). (STJ - AgRg REsp 1434719, Rel. Min. Humberto Martins, T2, 24/04/14).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PAGAMENTO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. 1. O STJ, em acórdão lavrado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.110848/RN), firmou entendimento segundo o qual 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. 2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de 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 767024 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma). Precedentes. 3. Recentemente, a Segunda Turma deste Tribunal, firmou entendimento no sentido de que "Em razão de expressa previsão legal, "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" (art. 19-A da Lei 8.036/90 # incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001). "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2013, DJe 22/5/2013) Agravo regimental improvido, com aplicação de multa de 1%. (AgRg no AREsp 393.829/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 15/10/2013, DJe 25/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO DEPÓSITO E LEVANTAMENTO. SÚMULA 466/STJ. 1. "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" (Súmula 466/STJ). Em razão de expressa previsão legal, "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" (art. 19-A da Lei 8.036/90 # incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001). 2. Ressalte-se que "a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, 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, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2009 # recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 3. No caso, "o Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS". Contudo, "tal entendimento destoa da jurisprudência do STJ, que é 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, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada do FGTS" (REsp 1.335.115/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.9.2012). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg AgRg REsp 1291647/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª TURMA, 16/05/2013, DJe 22/05/2013).

A Corte Superior de Justiça, inclusive, editou, inclusive, a Súmula n. 466, em que consolidou o entendimento de que **"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"**.

Portanto, verifica-se que, na casuística, não há razão para o não pagamento do FGTS reclamado, respeitando-se, contudo, o prazo prescricional que, na luz da Jurisprudência do STF, passa a ser o quinquenal, segundo art. 7º, XXIX, da CF/88, segundo o qual **"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho"**.

Referendando tal entendimento e ao arripio da tese perfilhada pelo polo autoral, decline-se a seguinte ementa da Supra Corte:

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 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, 13/11/2014, REPERCUSSÃO GERAL - DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Outrossim, necessário frisar, no concernente aos pontos *supra*, que o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor é do Estado, conforme previsão legal do artigo 373, inciso II, do CPC em vigor.

Adstrito ao tema, percucientes 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” (TJPB, 052.20 07.000931-2/001, Rel. Juiz conv. Rodrigo M. Silva Lima, 15/10/09).

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

“[...] 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” (TJPB, 051.2006.000439-0/001-Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio – DJ 29/02/2008).

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.”⁴

Nesse referido diapasão, em não tendo restado comprovado, *in concreto*, o pagamento das verbas ora discutidas e devidas à prestadora de serviços apelada, a manutenção do *decisum a quo* é medida imperativa, porquanto irretocável.

Ademais, 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).**⁵

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 data do inadimplemento das verbas, isto é, do momento em que as mesmas deveriam ter sido devidamente quitadas.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, observo, por força da remessa necessária, que deve ser reformada a decisão neste ponto, eis que em se tratando de lide em que restou vencida a Fazenda, os honorários somente poderão ser fixados após a liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC, pelo qual, **“não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado”**.

⁴ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

⁵ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

Diante das considerações perfilhadas, **dou provimento parcial ao apelo e à remessa necessária**, tão apenas para determinar a incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos acima denotados, bem assim para decotar do *decisum* a definição do percentual referente aos honorários de sucumbência, o qual deverá ser tratado por ocasião da fase de liquidação do julgado (art. 85, §4º, inc. II, do CPC), mantendo, nos demais fundamentos, os exatos termos sentença recorrida.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de julho de 2018.

João Pessoa, 03 de julho de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

