



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N. 0025450-30.2014.815.0011

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

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Município de Campina Grande, por sua Procuradora Sylvia Rosado de Sá Nóbrega – OAB/PB 12.612.

APELADO: Danielson Zeca da Silva

(Adv. Bruno Roberto Figueira Mota – OAB/PB 15.981)

APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. FGTS. CONTRATO TEMPORÁRIO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO. FGTS. RECOLHIMENTO DEVIDO. REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS DO STJ. CTPS. SIMPLES REGISTRO DA NULIDADE DO CONTRATO E, POR CONSEQUÊNCIA, DA ANOTAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. MODIFICAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

- 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). 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).

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

ACORDA a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por

unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 95.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da ação ordinária de obrigação de cobrança, movida por Danielson Zeca da Silva em desfavor do Município de Campina Grande.

Na sentença objurgada, a douta magistrada *a quo* julgou procedente a pretensão autoral, para, considerando a nulidade do contrato firmado pelas partes litigantes, condenar o Município ao pagamento do depósito do FGTS do período trabalhado pelo autor, compreendido entre 01.03.2011 a agosto de 2012, além de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada com o provimento jurisdicional em apreço, o Poder Público municipal ofertou suas razões recursais, pugnano pela reforma da decisão, arguindo, em suma: nulidade do contrato firmado com a parte autora; a incompatibilidade entre contrato administrativo temporário e a percepção de verba celetista (FGTS); recente posicionamento do Supremo sobre o direito ao levantamento dos depósitos do FGTS.

Sem contrarrazões. (Certidão fl. 88)

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, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística posta em deslinde, verifica-se que a controvérsia devolvida a esta Corte é de fácil solução e não demanda maiores esclarecimentos, nos termos dos parágrafos *infra*.

A esse respeito, fundamental destacar que a casuística em disceptação transita em redor do suposto direito do autor, contratado temporariamente pelo Município para desempenhar a função de Vigilante entre o período de 01.03.2011 a agosto de 2012 e à percepção dos depósitos relativos ao FGTS.

Em casos de contrato sem a realização de concurso público, ocorrendo a desnaturação da contratação temporária pela permanência do vínculo por prazo acentuado, o Colendo STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos, assentou o cabimento do FGTS, nos termos das seguintes ementas de julgamento:

“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 no REsp 1434719/MG, Rel. Min. Humberto Martins, T2, 24/04/2014).

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).

Portanto, à luz de tais entendimentos, verifica-se que, na presente casuística, não há qualquer razão para o não recolhimento do FGTS relativamente ao período dos serviços prestados pelo promovente e devidamente comprovados nos autos.

Nesses termos, há de ser mantida a sentença que determinou o pagamento do FGTS relativamente ao período dos serviços prestados pelo funcionário apelado, inclusive no que toca ao período em que foi disposto na sentença recorrida.

Oportuno frisar, neste ponto, que o ônus da prova quanto aos direitos alegados na inicial 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.”¹

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.”²

Por fim, 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)**

¹ TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009.

² Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

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

Portanto, tendo a Sentença decidido nestes termos relativos aos juros de mora e correção monetária, não há necessidade de qualquer reforma na decisão atacada.

A par de tais considerações, nego provimento ao recurso oficial e apelatório, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos. **É como voto.**

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa e ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), 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 das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 12 de setembro de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 13 de setembro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

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