



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006356-20.2013.815.0371

RELATORA: Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

JUÍZO RECORRENTE: Juízo da 5^a Vara da Comarca de Sousa

RECORRIDO: Jonailton de Almeida Feitosa

ADVOGADO: Aelito Messias Formiga

INTERESSADO: Município de Sousa

ADVOGADO: Theófilo Danilo Pereira Vieira

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. NULIDADE RECONHECIDA. SALÁRIOS, FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO E FGTS. VERBAS RETIDAS. PAGAMENTOS OBRIGATÓRIO. DIREITO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA EDILIDADE. JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS, NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 2001. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A DO CPC E SÚMULA 253/STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- É obrigação constitucional do Poder Público remunerar os seus servidores pelos serviços prestados, sendo enriquecimento ilícito a sua retenção.

- A edilidade 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.

- O artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4357/DF). Ante o efeito

repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, voltou vigor o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, o qual estabelecia juros de mora de 0,5% ao mês para as condenações da Fazenda Pública em pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos.

Vistos etc.

Trata-se de sentença do Juiz da 5ª Vara Mista da Comarca de Sousa submetida à reexame necessário, nos autos da ação de cobrança ajuizada por JONAILTON DE ALMEIDA FEITOSA, que julgou parcialmente procedente o pleito exordial, determinando o pagamento dos salários dos meses de outubro a dezembro de 2008 (R\$ 465,00); do 13º salário de 2008 e 2009 (proporcional – 09/12); férias acrescidas de 1/3 de 2008 e 2009 (proporcional - 09/12), além do FGTS do período laboral, na razão de 8% sobre o salário mínimo, com atualização monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação dada pela Lei nº 11.960/2009), considerando-se o que decidido até o momento nas ADI nº 4357 e 4425.

A decisão ostenta a seguinte ementa:

CONTRATO DE TRABALHO NULO AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SALÁRIOS DEVIDOS, IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECOLHIMENTO DO FGTS. POSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO (f. 27).

Inexistiu recurso voluntário, apenas o oficial.

A Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito da controvérsia (f. 37/39).

É o relatório.

DECIDO.

Narra a exordial que o autor, ora apelado, exerceu a função de **Gari** junto ao Município apelante e, apesar de ter trabalhado, deixou de receber as verbas salariais reclamadas. O vínculo laboral entre as partes e a prestação de serviço restaram demonstrados nos autos (f. 05/08), de modo que faz jus ao recebimento do que não foi pago na forma devida.

Da análise dos autos observa-se que o Município apelante se contentou em afirmar que as verbas eram indevidas. No entanto, de tal encargo não se desincumbiu, pois caberia a esse, nos termos do art. 333, inciso II do CPC, afastar o direito do autor através da apresentação de documentos (recibos, depósito ou transferência de crédito) referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos, ou demonstrar a veracidade de suas alegações.

Ressalte-se que as verbas reclamadas pelo servidor encontram-se assentadas na Constituição da República, a qual estabelece que se aplicam aos ocupantes de **cargos públicos, comissionados ou não, direito ao salário, o décimo terceiro e às férias** anuais remuneradas acrescidas com o terço constitucional.

Logo, a sentença não comporta modificação quanto aos salários retidos, décimo terceiro e férias anuais remuneradas acrescidas do terço constitucional. No caso das férias, no momento em que a Administração Pública impede sua fruição aniquila um direito fundamental do servidor, levando, por conseguinte, ao enriquecimento sem causa.

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal está consolidada no sentido de que a comprovação do pagamento de verbas salariais pleiteadas em ação de cobrança compete à Fazenda Pública. Nesse sentido, cito inúmeros precedentes deste TJPB:

APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação trabalhista convertida em ação de cobrança. Preliminar. Prescrição quinquenal. Súmula 85, STJ. Rejeição. Mérito. Adicional de insalubridade. Necessidade de previsão legal. Deferimento a partir da vigência da Lei Municipal nº 946/2007. Obediência ao princípio da legalidade. Férias, terço constitucional e 13º salário. Ausência de comprovação do pagamento das verbas. Ônus do Município. Condenação que se impõe. Reforma parcial da sentença. Procedência parcial do recurso. [...] **Em ação de cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do ente público, como na espécie.** ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por sua 1ª Câmara Cível, em sessão ordinária, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator.¹

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO GOZO. ANUÊNIO. VERBAS DEVIDAS. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO PACIFICADO

¹TJPB, Apelação Cível nº 035.2011.000.337-9/001, Relator Dr. Aluizio Bezerra Filho, juiz convocado em substituição ao Des. José Di Lorenzo Serpa, 1ª Câmara Cível, DJPB 18/12/12.

NESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE ALGUMAS PARCELAS REQUERIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AUTORIZAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 557, DO CPC. - [...] **A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais retidas e não pagas, cabendo ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que afaste o direito do empregado ao recebimento das parcelas pleiteadas.**- Não demonstrado pela edilidade que a funcionária percebeu o terço de férias, bem como os anuênios que antecedem a junho de 2008, impõe-se o pagamento de tais numerários. (...) Vistos, etc. Diante das razões aqui expostas, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo-se a decisão de 1º grau em todos os seus termos.²

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS PROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO SALÁRIOS RETIDOS E NÃO PAGOS ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS ÔNUS QUE CABE AO RÉU ART. 333, II, DO CPC TERÇO DE FÉRIAS NÃO COMPROVAÇÃO DO GOZO DESNECESSIDADE PAGAMENTO DE ANUÊNIOS NÃO COMPROVADO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXAÇÃO ADEQUADA DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. **A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais devidas. No entanto, cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento das verbas salariais pleiteadas.** [...] ³

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VERBAS TRABALHISTAS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO CABÍVEL À EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PAGAMENTO PARCIAL. DEMONSTRAÇÃO COM A APRESENTAÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - **É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.** - A demonstração de adimplemento por parte da Edilidade pode ser realizada a partir das fichas financeiras, as quais detém presunção relativa de veracidade e legalidade.⁴

2 TJPB, Decisão Monocrática na Apelação Cível nº. 021.2010.000.053-4/001, Relator Des. José Ricardo Porto, DJPB 05/10/2012.

3 TJPB, Remessa Oficial e Apelação Cível nº 02120090015500001, Relator Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, 3ª Câmara Cível, j. em 12/07/2012.

4 TJPB, Apelação Cível nº 00620090001667001, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA

Portanto, como vem decidindo a jurisprudência deste Tribunal, incumbia ao Município provar à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, *ex vi* do art. 333, inciso II do CPC, considerando que a esse somente compete provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I).

No tocante ao **FGTS**, entendo que a sentença também não comporta modificação, pois está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 596478/RR (relator p/o acórdão o Ministro Dias Toffoli), **submetido à sistemática da repercussão geral**, consolidou o entendimento de que, ainda que o servidor seja admitido sem concurso público, por meio de contrato nulo, faz jus ao FGTS.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. **1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.⁵

Por fim, quanto aos **juros de mora**, constato que a sentença merece ser reformada diante do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, e, por ser matéria de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em recente decisão, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O Informativo nº 698 do STF, consignou que o Pretório Excelso, no julgamento da ADI 4425/DF (rel. orig. Min. Ayres Britto, rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013 (ADI-4357), reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

COUTINHO, 4ª Câmara Cível, j. em 03/07/2012.

⁵ RE 596478, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relatora p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068.

Assim, diante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, voltou vigor o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, o qual estabelecia juros de mora de 0,5% a.m. para as condenações da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias de servidores público.

A propósito, transcrevo o sobredito texto normativo:

Art. 1º-F - Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

Destarte, com arrimo no artigo 557, § 1º-A do CPC e na Súmula 253 do STJ⁶, **dou provimento parcial à remessa oficial**, tão somente, para que os juros de mora incidam no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 17 de dezembro de 2014.

Desª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

⁶ "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."