



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0008524-46.2014.815.0181

Origem : 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Paulo Renato Guedes Bezerra

Apelada : Maria da Soledade Pereria de Oliveira

Advogado : Antônio Teotônio de Assunção - OAB/PB 10.492 -

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESTADORA DE SERVIÇO. SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. VERBAS DEVIDAS. SENTENÇA PROCEDENTE. INCONFORMISMO DO ENTE ESTATAL. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SALÁRIOS RETIDOS E FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FÉRIAS, TERÇO E GRATIFICAÇÃO NATALINA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

EVIDENCIADA. OBSERVÂNCIA DO ART. 86, CAPUT, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL E DO APELO.

- A preliminar de alegações genéricas traduziria a necessidade do ente processual descontente com o provimento judicial interpor a sua sedição de maneira crítica, ou seja, discursiva, sempre construindo um raciocínio lógico e conexo aos motivos elencados no decisório combatido, possibilitando à instância recursal o conhecimento pleno das fronteiras do descontentamento.

- A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

- Embora sejam devidos os depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, insta registrar que a parte só faz jus aos recolhimentos respectivos aos últimos 05 (cinco) anos laborados que antecederam o ajuizamento da ação, porquanto o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

- Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte, consoante preconiza a Súmula nº 306, do Superior Tribunal de Justiça.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, prover parcialmente a remessa oficial e o apelo do Estado da Paraíba.

Maria da Soledade Pereira de Oliveira ajuizou a **vertente Ação Ordinária de Cobrança**, em face do **Estado da Paraíba**, ao fundamento de ter sido admitida pelo ente Estatal, na qualidade de prestadora de serviço junto ao Hospital Regional de Guarabira, entre fevereiro de 2003 a setembro de 2014, ocasião em que foi exonerada. Alegou, para tanto, que não recebeu as férias pelo período laborado, bem como seu respectivo terço constitucional, nem, tampouco, a gratificação natalina, o FGTS e os salários dos meses de julho, agosto e setembro de 2014. Pediu a procedência dos pedidos, de modo a ser ressarcida.

O feito tomou curso regular e, às fls. 33/35, o Juiz de Direito *a quo* julgou procedente a pretensão disposta na inicial, consignando os seguintes termos:

Por todo o exposto, julgo procedente a pretensão requerida pelo autor e, em consequência, **condeno** o promovido a pagar à autora os valores referentes aos depósitos da conta vinculada ao FGTS, com observância do período em que laborou pelo Estado da Paraíba e, ainda, com base no valor percebido no referido período. **Condeno**, ainda, o demandado a

pagar à promovente o **décimo terceiro salário** referente ao período em que a parte demandante laborou junto ao promovido, tudo com base na remuneração em que era devida a verba pleiteada devendo observar-se o prazo prescricional. Condeno, também o promovido a pagar à autora quatro períodos integrais e o proporcional de 07/12, das férias acrescidas do terço de férias, tendo como base de cálculo a remuneração do mês em que houve a exoneração da parte demandante, desde que observado o prazo quinquenal de prescrição; Por fim, condeno a parte promovida ao pagamento dos salários retidos dos meses de julho, agosto e setembro de 2014, tendo como base a data da verba devida na época da exoneração.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 51/61, alegando inexistir direito ao FGTS e ser indevido o pagamento a título de férias, respectivo terço e décimo terceiro, bem como de qualquer verba de ordem celetista. Explica que, indevida a inversão do ônus da prova, caberia a parte autora demonstrar que não recebeu os salários de julho, agosto e setembro de 2014. No mais, pede a reforma da decisão, por meio do provimento do recurso.

Contrarrazões pela autora, argumentando, em preliminar, a ausência de fundamentação. No mérito, pugnou pelo recebimento do FGTS e pelo afastamento da prescrição quinquenal, atribuindo-se o prazo trintenário. Por fim, pugnou pela correção monetária e pelo desprovimento do recurso, fls. 64/68.

Houve a **remessa oficial**.

Feito não remetido ao Ministério Público.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Os presentes autos aportaram a esta Corte de Justiça pela interposição de **Recurso Apelarório** pelo promovido, como em razão de **Remessa Oficial**, motivo pelo qual passo a analisá-los conjuntamente, haja vista o exame das questões meritórias recursais se entrelaçarem.

A princípio, em sede de contrarrazões, o apelado pincelou a preliminar de não conhecimento recursal. Na ótica da recorrida, o recorrente não apresentou fundamentação em suas razões, “ao contrário de forma genérica se insurge contra a decisão sem conduto colacionar elementos de direito necessários para o recebimento e regular processamento da apelação”, fl. 68.

Entrementes, não merece guarida tal inconformismo.

Nessa senda, tal situação traduziria a necessidade do ente processual descontente com o provimento judicial interpor a sua sedição de maneira crítica, ou seja, discursiva, sempre construindo um raciocínio lógico e conexo aos motivos elencados no decisório combatido, possibilitando à instância recursal o conhecimento pleno das fronteiras do descontentamento.

E, como ficou corroborado no caderno processual, fls. 51/61, mencionada conduta foi adotada pelo insurgente que elencou como razões para o descontentamento: o descabimento da inversão do ônus da prova, a impossibilidade de ser condenado ao pagamento de férias, gratificação natalina, terço constitucional e FGTS, assim como dos salários de julho, agosto e setembro de 2014.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

No mérito, observa-se que **Maria da Soledade Pereira de Oliveira** foi contratada para prestar serviços ao **Estado da Paraíba**, tendo exercido, entre fevereiro de 2003 a setembro de 2014, as funções de prestadora de serviço junto ao Hospital Regional de Guarabira, situação reconhecida pelos

documentos anexados às fls. 10/11 e pelo próprio ente Estatal em sua contestação.

Ora, como se sabe, embora a investidura em cargo ou emprego público dependa de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Carta Magna autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal. Eis o teor do preceptivo legal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

I – *omissis*;

II - **a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

IX – **a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público** - destaquei.

Na hipótese, contudo, a contratação da autora foi realizada sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, por si só, torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria. Ademais, a parte autora permaneceu por mais de 10 (dez) anos prestando serviços ao ente Estatal, situação que também descaracteriza a excepcionalidade da contratação.

Em casos tais, é dizer, quando resta configurada a nulidade da contratação, o servidor faz jus **apenas aos salários retidos e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.**

É que o Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público, após reconhecer a repercussão geral da matéria, **decidiu que tais contratações irregulares não geram quaisquer vínculos jurídicos válidos, a não ser o direito ao percebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.**

Eis a ementa do respectivo julgado:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO.
CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO.
NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS
EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO
DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE
FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL).
INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO
A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme
reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal
Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente
as contratações de pessoal pela Administração
Pública sem a observância das normas referentes à
indispensabilidade da prévia aprovação em concurso
público, cominando a sua nulidade e impondo
sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2.
No que se refere a empregados, essas contratações
ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos
válidos, **a não ser o direito à percepção dos salários
referentes ao período trabalhado e, nos termos do
art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos**

depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014) - destaquei.

Assim, são devidos os salários de julho, agosto e setembro de 2014, máxime quando caberia à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito da parte autora em receber a aludida quantia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Acerca do ônus da prova, o processualista **Nelson Nery Júnior** é incisivo ao dispor “O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*).” (In. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Revista dos Tribunais**, 7 ed., São Paulo, 2003, p. 724).

Logo, deveria o Estado, ao diligenciar nos seus arquivos, encartar prova robusta e cabal, a fim de corroborar o efetivo pagamento da verba em comento, ou demonstrar qualquer óbice de ordem laboral à percepção da multicitada verba.

Ademais, veda-se o enriquecimento sem causa da Administração Pública, restando iterativo o entendimento, segundo o qual, havendo comprovação do efetivo serviço realizado, o interessado de boa-fé não pode ser prejudicado, mesmo sendo o contrato eivado de vício.

Por outro lado, embora sejam devidos os depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, insta registrar que a demandante só faz jus aos recolhimentos respectivos aos últimos 05 (cinco) anos

laborados que antecederam o ajuizamento da ação.

Isso porque o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Eis o dispositivo legal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - 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;

A propósito, recente julgado do Supremo Tribunal Federal:

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 nº 8.036/1990 e 55 do regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; DJE 19/02/2015; Pág. 27).

Igualmente, este Sodalício já se pronunciou acerca da temática abordada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STE. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. O pretório excelsior, em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-a da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (súmula nº 85, STJ). (TJPB; APL 0013364-71.2014.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 06/04/2015; Pág. 13) - destaquei.

Logo, diante do reconhecimento da nulidade do contrato por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal, a promovente faz jus aos **depósitos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**, observada a prescrição quinquenal.

Outrossim, com base nos fundamentos aqui esposados, resta claro que à demandante é indevido o recebimento das demais verbas remuneratórias, entre as quais se incluem as **férias**, acrescidas do respectivo terço constitucional, bem como o **décimo terceiro salário**, porquanto, de acordo com o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, esse tipo de contratação irregular não gera qualquer vínculo jurídico válido.

Assim, diante do reconhecimento da nulidade do contrato por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal, a promovente possui direito apenas ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da ação, - não havendo, portanto, que se falar em recebimento das demais verbas postuladas na exordial.

De outra banda, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960/2009, nos termos da sentença.

No tocante aos **honorários advocatícios**, estes devem ser modificados, estabelecendo-se, na espécie, a sucumbência recíproca, à luz do art. 86, caput, do Código de Processo Civil, com redação reproduzida do vetusto art. 21.

Nessa ordem de ideias, havendo procedência parcial do pedido, admitida a compensação, nos moldes da Súmula nº 306, Superior Tribunal de Justiça, abaixo reproduzida:

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo

sem excluir a legitimidade da própria parte.

Assim, não seria o caso de afastar a condenação da verba honorária, imputando-a exclusivamente à autora, mas, ao contrário, ratear termos sucumbenciais exarados na sentença, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a condição suspensiva de exigibilidade desses valores, em face da gratuidade de justiça de que goza a demandante, nos moldes do art. 98, § 3º, da legislação processual civil.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO, EM PARTE, À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA, PARA AFASTAR DA CONDENAÇÃO O PAGAMENTO DE FÉRIAS, COM O RESPECTIVO TERÇO E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, MANTENDO-SE QUANTO ÀS DEMAIS VERBAS.**

É o **VOTO**.

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de abril de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado
Relator