



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N. 0010618-02.2015.815.2001

ORIGEM: Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Estado da Paraíba, por seu Procurador Renan de Vasconcelos Neves)

APELADA: Josefa Duarte Farias (Adv. Daniel de Oliveira Rocha – OAB/PB n. 13.156)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À PERCEPÇÃO APENAS DOS SALDOS DE SALÁRIO E DO FGTS. PAGAMENTO. ÔNUS DE PROVA DO RÉU. FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ART. 373, II, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. CONJECTÁRIOS 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 APELO.

- “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, 23-09-2016).

- 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 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.

- 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)”².

- 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 Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa e ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de fl. 90.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelo interposto pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, Exmo. Juiz Aluizio Bezerra Filho, nos autos da ação ordinária de cobrança movida por Josefa Duarte Farias, apelada, face ao Poder Público insurgente.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão, para condenar o Estado ao pagamento do FGTS do período trabalhado, bem como das férias vencidas e proporcionais mais o terço constitucional, relativamente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, tudo corrigido pelo INPC e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

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

² STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

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; assim como a inexistência de direito à percepção das verbas reclamadas, tendo em vista a extinção contratual por ocasião do decurso natural do prazo.

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, compulsando os autos e analisando a casuística em discepção, 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 a promovente, contratada pela Administração Pública ao desempenho das funções de prestador de serviços, sem prévia aprovação em concurso público, entre os anos de 1994 a 2014, ajuizou demanda visando ao recebimento de verbas trabalhistas, tais como as deferidas na sentença (FGTS e as férias vencidas e proporcionais mais terço constitucional).

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 fazenda pública, 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 o demandante 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), dado que não se admite a prestação de serviço sem que haja contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito do estado às custas do particular.

No entanto, tratando-se de contrato de trabalho nulo, o Excelso Pretório vem firmando o entendimento que o trabalhador tem direito apenas ao saldo de salário não pago dos dias efetivamente laborados, em valor não inferior ao salário-mínimo, assim como 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).

Reforçando tal posicionamento, emergem as seguintes ementas:

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. (STF, RE 705140, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, 28/08/2014, Dje-217, 05-11-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. 1. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS TRABALHISTAS: DIREITO AO SALDO DE SALÁRIOS DOS DIAS EFETIVAMENTE TRABALHADOS. 2. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, 768771, Cármen Lúcia, 06/04/10).

No mesmo sentido, o entendimento do Egrégio TJPB, *in verbis*:

CONTRATAÇÃO IRREGULAR – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – NULIDADE – EFEITOS. O concurso público é requisito inarredável

de acessibilidade ao serviço público, cuja inobservância implica na nulidade do ato, nos termos do art. 37 da Constituição da República. Contudo, tendo em vista a impossibilidade de devolução da força de trabalho, emerge cristalino que o trabalhador faz jus tão somente ao pagamento do salário firmado com o Município, não havendo, outrossim, que se falar em direito à percepção de verbas trabalhistas. (2002.005961-7, rel. Des. Nilo Luiz Ramalho Vieira).

Nesse diapasão, não prospera a alegação de que o contrato nulo não gera efeitos, tampouco a de que a autora faz jus à percepção dos direitos sociais, em específico, das férias vencidas acrescidas dos respectivos terços constitucionais.

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

Nessa esteira, sobre a temática em questão, os precedentes do STF, inclusive em repercussão geral, do STJ e também desta Corte de Justiça, são uníssonos em orientar que os servidores contratados pela Administração Pública sem a observância das normas referentes a prévia aprovação em concurso público, possuem direito a perceber os salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito fundiário – FGTS.

A Corte Superior, inclusive, editou o enunciado sumulado de 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, à 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 arrepio da tese perfilhada pelo polo autoral, decline-se a seguinte ementa da Suprema 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 ao ponto *supra*, que o ônus da prova quanto aos fatos alegados pelo autor é do Estado, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão do art. 373, inc. II, do CPC.

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.”³

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,

³ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).⁴

Relativamente aos termos de início dos juros de mora e da correção monetária, aponto que tais consectários legais devem incidir na forma acima encerrada, 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”**.

Diante das considerações perfilhadas, **dou provimento parcial à remessa necessária e ao apelo**, para cassar da sentença a condenação do poder público ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional, 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, II, do CPC), mantendo, nos demais fundamentos, a 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 à remessa necessária 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. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de agosto de 2018.

João Pessoa, 24 de agosto de 2018.

Desembargador João Alves da Silva

Relator



⁴ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. M