



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES N. 0071359-13.2012.815.2001

ORIGEM: Juízo da 1ª Vara da fazenda Pública da Comarca de Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

1º APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador

2º APELANTE: João Bernardo de Albuquerque Neto (Adv. Heverson Smith Medeiros Alves – OAB/PB 14853)

APELADOS: Os mesmos

REMESSA NECESSÁRIA E APELOS. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VÍNCULO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CERTAME. DIREITO A VERBAS RETIDAS. RENOVAÇÃO SUCESSIVA. PERCEPÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS. FGTS. RECOLHIMENTO DEVIDO. FGTS E FÉRIAS ACRESCIDAS DE TERÇOS. ÔNUS DA PROVA DO RÉU. FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ART. 373, II, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. CONECTIVOS LEGAIS. REFORMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DESDE LOGO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. FIXAÇÃO APÓS A LIQUIDAÇÃO. CPC, ART. 85, § 4º, II. DESPROVIMENTO DO APELO DO ESTADO DA PARAÍBA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DO APELO DA PARTE AUTORA.

- “[...] 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, 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.

- Sendo o *decisum* ilíquido, o arbitramento da verba de patrocínio deve se dar, unicamente, na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, II, 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”.

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, negou-se provimento ao apelo do Estado da Paraíba e deu-se provimento parcial ao apelo do autor e à remessa necessária, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento juntada à fl. 110.

RELATÓRIO

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

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

Trata-se de apelações movidas, respectivamente, pelo Estado da Paraíba e por João Bernardo de Albuquerque Neto contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da fazenda Pública da Comarca de Capital, nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer c/c cobrança promovida pelo segundo recorrente, em face do Poder Público Estadual, primeiro recorrente.

Na sentença recorrida, a douta magistrada *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Estado da Paraíba a depositar o FGTS devido ao autor em sua conta vinculada, até a resolução do contrato de trabalho temporário celebrado entre as partes, assim como os depósitos não efetuados no período vencido e não prescrito (05 anos), tudo devidamente corrigido.

Condenou, ainda, o ente estatal a pagar ao autor honorários advocatícios em 10% (vinte por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora..

Irresignado com o provimento singular em comento, o Estado da Paraíba (1º apelante) recorreu, aduzindo o descabimento da condenação em depósitos de FGTS.

Já o 2º Apelante (Promovente) recorreu alegando que a prescrição do FGTS ocorre em 30 anos e não em 5 anos como decidido na sentença.

Aduz que se deve aplicar a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês e não 0,5%.

Assevera que o servidor jamais gozou férias e nem recebeu tal verba trabalhista, inclusive o 1/3 de férias, o que é inadmissível.

Ao final, requer o provimento do recurso, para reformar a sentença, considerando o lapso prescricional do FGTS em 30 anos; que seja aplicado ao cômputo do FGTS a aplicação de juros de 1% ao mês; que lhe seja pago as férias vencidas e não gozadas, além do 1/3 de férias, em dobro, e a majoração dos honorários advocatícios par 20% sobre o valor da condenação.

Apenas a parte autora apresentou suas 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 que se revela essencial.

VOTO EM CONJUNTO A REMESSA E OS APELOS

De início, compulsando os autos e analisando a casuística em disceptação, 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 o promovente, contratado pela Administração Estadual ao desempenho das funções de agente penitenciário pro tempori, sem prévia aprovação em concurso público, ajuizou a demanda visando ao recebimento de verbas trabalhistas, quais sejam as seguintes: recolhimento do FGTS de todo período trabalhado, além das férias mais terço dos últimos cinco anos.

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 o autor mantinha com o Estado, à época das verbas que ora pretende receber, era de prestador 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 promovente 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), tendo em vista que não se admite a prestação de serviço sem que haja contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito.

Outrossim, resta evidente que a falta de pagamento das verbas remuneratórias devidas, tais como férias e terços constitucionais, exatamente como ocorrido na hipótese, configurar-se-ia locupletamento ilícito por parte da Administração, sendo certo que o servidor público, como todo trabalhador, tem direitos assegurados, entre eles, especificamente, a garantia da remuneração devida.

Nesse diapasão, acrescente-se que, havendo força de trabalho despendida, nada mais justo que compensá-la, por ser o direito à contraprestação tutelado constitucionalmente, bem como demais vantagens autorizadas por lei.

Corroborando o direito do autor à percepção das verbas salariais reclamadas a título de férias e seus respectivos terços, inadimplidas, tal qual consignado na sentença atacada, destacam-se os julgados *infra*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os

servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido” (STF, 663104, Ayres Britto, T2, 28/02/12).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO DE FÉRIAS. APLICABILIDADE A CONTRATOS TEMPORÁRIOS SUCESSIVAMENTE PRORROGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (STF, 649393, Min. Cármen Lúcia, T1, 22/11/11).

“CONSTITUCIONAL / ADMINISTRATIVO / PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA MUNICÍPIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO QUE OBSTARIA A PERCEPÇÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS PRETENDIDAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - VEDAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 333 DO CPC - RECURSO PROVIDO. É dever moral da Administração Pública remunerar o servidor pelo trabalho efetivamente prestado, ainda que nula a contratação; assim, não comprovando, em tempo oportuno, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, capaz de contrariar suas alegações iniciais, há que se dar pela procedência do pedido de pagamento dos valores referentes a férias, com o devido adicional, bem como de 13º salário, eis que caberia à edilidade, em abono do seu interesse, providenciar a juntada da prova, não a eximindo, lado outro, da obrigação de pagar, o fato de não ter o servidor prestado concurso público, eis que, por óbvio, não pode ser prejudicado pela contratação efetuada pela própria municipalidade” (TJMG, 10000033079070001, Rel. FERNANDO BRÁULIO, 25/09/2003).

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. MÉRITO: DIREITO DO TRABALHADOR CONTRATADO AO GOZO DE FÉRIAS COMO DECORRÊNCIA DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

INVIABILIDADE DA FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS APENAS NA CLT. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas decorrentes de contratos temporários de trabalho celebrados pela Administração Pública, porquanto revestidos de natureza jurídico-administrativa. Precedentes citados. 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos servidores contratados sem concurso público, ou cujos contratos de trabalho sejam declarados nulos, é a de que os efeitos da nulidade não são retroativos, tendo o empregado direito à percepção dos salários atrasados, com base no princípio da boa-fé e da primazia da realidade (RESP 326676/GO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04/03/2002). 3. Isso porque a eventual nulidade do ato admissional da apelada não implica na inexistência de direito à percepção da remuneração devida em contrapartida ao fato em si do trabalho prestado, ainda que irregular a contratação, sem o que dar-se-ia o locupletamento da administração, que a um só tempo deu causa à nulidade e dela se beneficiou, pela apropriação do trabalho prestado pelo servidor. [...] 7. É que o termo de rescisão do contrato de trabalho, e as fichas financeiras acostadas pelo Município possuem valor probante suficiente para demonstrar que parte das verbas constitucionais pleiteadas (parte das férias; e 13º salário proporcional de 5/12 avos do ano de 2007) foram pagas à apelada. 8. Registrou-se, no ponto, por relevante, que o valor do 13º salário, das férias proporcionais, das férias indenizadas e do 1/3 das férias proporcionais constante do recibo de pagamento de salário de fls. 13, acostado pela autora, correspondem, exatamente, à quantia lançada no termo de rescisão do contrato de trabalho, isto a indicar que os documentos acostados pelo apelante espelham a realidade dos pagamentos feitos à autora. 9. Por outro lado, o Município não logrou comprovar o gozo ou a indenização das férias referente ao período de 02/01/01 a 02/01/06. 10. Consoante a regra encartada no art. 333, II, do Código de Processo Civil, cabia ao Município contratante apresentar prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reclamado pela parte autora, qual seja, nesta última hipótese, o efetivo pagamento dos valores pleiteados a título de férias. No entanto, in casu, a municipalidade não se desincumbiu desse ônus. 11. Por conseguinte, a parte autora/apelada faz jus apenas às verbas constitucionais, isto é, à compensação pecuniária pelas férias não gozadas (sem o acréscimo do terço constitucional, pois a própria autora admite que os recebia), referente ao período de

02/01/01 a 02/01/06, respeitada, em todo caso, a prescrição quinquenal. [...]” (TJPE, 0003035-62.2009.8.17.0370, Rel. Francisco José A. Bandeira Mello, 06/09/2012, 2ª Câmara de Dir. Púb).

Nesses termos, há de ser modificada a sentença de primeiro grau, para incluir na condenação da Edilidade ao pagamento das férias vencidas e seu terço constitucional, observando-se o prazo prescricional. Ademais, entendendo que o pagamento deve se dar de forma simples, porquanto o contrato é nulo e não há que se falar em vínculo empregatício, não encontrando guarida na Constituição Federal, nem tampouco na legislação que rege o contrato temporário.

A seu turno, no que se refere à condenação da Edilidade ao recolhimento, em favor da parte autora, do FGTS, o Colendo STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos, já assentou o cabimento de tal recolhimento nos casos de contratos temporários, 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 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, 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"**.

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, respeitado o prazo prescricional de 05 anos.

Referendando tal entendimento e ao arrepio 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 ao direito aos direitos alegados pelo autor é do Estado, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão do art. 373, 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.”⁴

Nesse referido diapasão, em não tendo restado comprovado, *in concreto*, o pagamento das verbas ora discutidas e devidas ao prestador de serviços, o *decisum a quo* deve ser modificado para incluir na condenação apenas o pagamento das férias e seus terços constitucionais, entretanto, entendo que o prazo prescricional do FGTS deve ser, realmente, o quinquenal.

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, quanto à definição dos honorários advocatícios de sucumbência, tenho pela impossibilidade de sua fixação nesta alçada, em vista da ausência de liquidez do provimento judicial, impondo-se, pois, o teor do artigo 85, § 4º, III, 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, **nego provimento ao apelo do Estado da Paraíba, ao passo em que dou provimento parcial ao apelo do autor**, para reformar a sentença em parte e condenar o Estado da Paraíba ao pagamento das férias e o seu terço constitucional, de forma simples, observando-se a prescrição

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

quinquenal. Ademais, **dou provimento parcial à remessa necessária**, tão só para determinar a incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos acima denotados, bem assim para decotar d o *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, negou-se provimento ao apelo do Estado da Paraíba e deu-se provimento parcial ao apelo do autor e à remessa necessária, 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. Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz de Direito Convocado para substituir o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de agosto de 2018.

João Pessoa, 28 de agosto de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

