



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0014868-15.2014.815.2001.

ORIGEM: 6ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1º APELANTE: José Ferreira de Oliveira.

ADVOGADO: Carlos Eduardo Pinto Manguera.

2º APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Tadeu Almeida Guedes.

APELADOS: os Apelantes.

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. EXONERAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VALIDADE DO VÍNCULO. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E POR DANOS E DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. **APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA.** CONTRATAÇÃO NULA. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DANOS INEXISTENTES. FGTS DEVIDO. PRECEDENTE DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI ESPECIAL. DECRETO Nº 20.910/32. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DA CADERNETA DE POUPANÇA ATÉ 25/03/2015, DATA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, DO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO IPCA-E NO PERÍODO POSTERIOR. JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE ATINGIU SOMENTE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CADERNETA DE POUPANÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO. **DESPROVIMENTO DO APELO DO AUTOR E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO RÉU E DA REMESSA NECESSÁRIA.**

1. É nulo o contrato temporário perante a Administração Pública sem a caracterização do excepcional interesse público exigido para essa modalidade de admissão.
2. O ato de dispensa do detentor de contrato precário, independentemente da abertura ou não de procedimento administrativo, não enseja danos de qualquer natureza.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o servidor temporário cujo contrato foi declarado nulo tem direito ao recolhimento e levantamento de FGTS.
4. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal.
6. Por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a correção monetária há de ser computada desde que cada parcela passou a ser devida, utilizando-se como indexador o índice da

caderneta de poupança até 25/03/2015, data da modulação dos efeitos, momento em que incidirá o IPCA-E.

7. Quanto aos juros de mora, a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, atingiu somente créditos tributários, de modo que deverá ser aplicado os índices da caderneta de poupança, já que o marco inicial (citação) ocorreu após a Lei nº 11.960/09.

8. “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas” (art. 21, *caput*, do CPC).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelações Cíveis n.º 0014868-15.2014.815.2001, em que figuram como Apelantes José Ferreira de Oliveira e o Estado da Paraíba, e como Apelados os Apelantes.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Remessa Necessária e das Apelações, para dar provimento parcial à Remessa e à Apelação do Estado da Paraíba, e negar provimento ao Apelo do Autor.**

VOTO.

José Ferreira de Oliveira e o **Estado da Paraíba** interpuseram, respectivamente, **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda da Comarca desta Capital, f. 35/38, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada pelo primeiro Recorrente em face do segundo, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando a nulidade do contrato temporário firmado entre as partes e condenando o Ente Estatal a pagar os valores decorrentes do FGTS não depositado, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, fixando os honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 39/47, o Autor alegou que o entendimento das Cortes Superiores é no sentido de que a prescrição para a cobrança do FGTS é trintenária, acrescentando que a correção monetária e juros de mora, além das multas por atraso do depósito do FGTS e pela despedida sem justa causa, devem obedecer a legislação aplicável à espécie.

Asseverou que a Sentença foi omissa, eis que não apreciou os pedidos de declaração de validade do vínculo e de indenização por danos morais sofridos em razão da demissão arbitrária, requerendo o provimento do recurso para que todos os pleitos sejam julgados procedentes.

O Estado da Paraíba, por sua vez, aduziu em seu Apelo, f. 48/56, que o Promovente não faz jus ao FGTS, já que se trata de verba celetista não extensível àqueles que detém contrato temporário eivado de nulidade.

Argumentou que, no caso de manutenção da Sentença, deve ser aplicada a

sucumbência recíproca, acrescentando que a correção monetária e os juros de mora devem ser calculados pelo art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Pugnou pelo provimento do Recurso, para que, acaso não acolhida a prescrição trienal, sejam julgados improcedentes os pedidos.

Intimadas as partes, somente o Demandante apresentou Contrarrazões, f. 59/64, ressaltando a constitucionalidade do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, bem como a validade do contrato temporário, especialmente quando extrapolar o prazo semestral determinado na Lei Estadual nº 5.391/91.

A Procuradoria de Justiça, instada a emitir parecer, f. 69/72, entendeu não ser o caso de sua intervenção por não vislumbrar interesse público para tanto.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos Recursos Apelatórios e da Remessa Necessária, analisando-os conjuntamente.

Os documentos carreados aos autos, f. 12/15, comprovam a contratação temporária do Autor perante a Administração Estadual no período de junho 1992 a junho de 2012.

Essa admissão deve ser considerada nula, tendo em vista a ausência de submissão a concurso e da prova do excepcional interesse público exigido no art. 37, IX, da Constituição Federal¹, de modo que a exoneração do servidor nessas condições não configura danos de qualquer natureza, sendo esse o entendimento dos Órgãos Fracionários desta Corte de Justiça².

Com relação ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal³ firmou

¹ Art. 37. [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

² CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – 1ª Apelação Cível - Ação ordinária de cobrança – Servidor estadual – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Contrato nulo – Procedência parcial no Juízo de primeiro grau – Irresignação – Possibilidade do pagamento do FGTS – Súmula nº 363 do TST e do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 – Dano moral – Não configuração – Pagamento indevido – Honorários advocatícios – Sucumbência recíproca – Compensação de honorários – Art. 21, “caput”, do CPC – Provimento parcial. - O contrato de trabalho, ainda que nulo, pactuado com Ente público, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, permite ao trabalhador o levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a título de indenização.- Sabe-se que não há existência de responsabilidade civil quando não configurado ato ilícito, não sendo dessa maneira devida a reparação por danos morais. - “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.” (art. 21, “caput”, CPC). [...] (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00006616420128150551, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 29-06-2015)

³ Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. Do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 863125 AgR, Relator(a):

posicionamento no sentido de que, em casos como o presente, de nulidade do contrato temporário de prestação de serviço, o servidor temporário tem direito ao seu recolhimento e levantamento, aplicando-se a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90⁴.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, no caso de cobrança do FGTS não depositado, deverá ser obedecida a prescrição quinquenal estabelecida no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32⁵, por se tratar de legislação especial que prevalece sobre a regra geral do prazo trintenário⁶.

No que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, em que pese o Estado ter pleiteado a incidência do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09⁷, o STJ ressaltou que são matérias de ordem pública que podem ser analisadas de forma diversa da pleiteada sem ocasionar violação ao princípio do *non reformatio in pejus*⁸.

O STF declarou a inconstitucionalidade do índice da caderneta de poupança para efeito de correção monetária, no julgamento das ADINS 4.357 e 4.425⁹,

Min.GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015)

⁴ Art. 19-A. 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.

⁵ Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

⁶ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal. [...]. (AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

⁷ Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

⁸ A correção monetária e os juros de mora, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e, por isso, podem ser analisados até mesmo de ofício, inexistindo a alegada *reformatio in pejus*, pelo Tribunal a quo. [...] (STJ - AgRg no REsp: 1436728 SC 2014/0034902-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 23/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/11/2014)

⁹ DIREITO CONSTITUCIONAL. [...]. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). [...]. 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente

modulando os efeitos dessa decisão para 25/03/2015¹⁰, de modo que as verbas deferidas deverão ser corrigidas da vigência da Lei nº 11.960/09 até a referida data, pelo índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e, a partir do dia 25/03/2015, pelo IPCA-E, que vem sendo usado naqueles Julgados.

A declaração de inconstitucionalidade da redação atual do art. 1º-F atingiu, quanto aos juros de mora, apenas as dívidas de natureza tributária, mantendo-se em relação a créditos salariais.

Na hipótese vertente, o marco inicial dos juros (citação) ocorreu após a promulgação da Lei nº 11.960/09, razão pela qual incidirão os índices de caderneta de poupança.

No que se refere à sucumbência, a Sentença merece reforma, pois condenou apenas o Ente Estatal ao custeio da verba honorária, quando se vislumbra que o Demandante foi vencido nos pedidos de indenizatórios especificados na exordial, pelo que é aplicável ao caso o *caput* do art. 21, do CPC¹¹.

Posto isso, nego provimento à Apelação interposta pelo Autor e dou provimento parcial ao Apelo manejado pelo Promovido e à Remessa Necessária, para determinar, de ofício, que a correção monetária e os juros de

econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. [...]. (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

¹⁰ QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). [...]. (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

¹¹ Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

mora incidam, respectivamente, da data do vencimento de cada parcela e da citação, pelos índices de caderneta de poupança até 25/03/2015, quando deverá ser utilizado o IPCA-E somente para efeito de atualização da moeda, bem como para que seja aplicada a sucumbência recíproca, devendo o Autor pagar metade das custas, em razão da isenção do Estado da Paraíba, e os honorários, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, serem compensados, suspendendo-se a exigibilidade em favor do Promovente, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 23 de fevereiro de 2016, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator