PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL nº 0052221-89.2014.815.2001

RELATOR	**:** Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE (01)	**:** Analice Pinto
ADVOGADO	**:** Carlos Alberto Pinto Mangueira
APELANTE (02)	**:** Estado da Paraíba, representado por seu Procurador
PROCURADOR	**:** Alexandre Magnus F. Freire
APELADOS	**:** Os mesmos
REMETENTE	**:** Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ	**:** Antônio Carneiro de Paiva Júnior

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA CONTRATADAO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E OUTRAS VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. DIFERENÇAS SALARIAIS PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE PROFESSORA. LEVANTAMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE TRINTA ANOS DE ACORDO COM A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO ARE 709.212. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO PROMOVIDO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO MANEJADA PELA AUTORA.

- Conforme o entendimento do STF no Recurso Extraordinário nº 705.140, tramitado no regime de recursos repetitivos (543-B, CPC), são nulas as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, não gerando 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".
>
> - O novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para percebimento 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. Naquela ocasião, o Ministro Gilmar Mendes propôs e o colegiado acolheu, por maioria, a modulação dos efeitos da decisão.
>
> - Como a decisão do STF se deu em 13 de Novembro de 2014, tem-se que os trabalhadores que tiverem a sua rescisão após a referida data serão atingidos pela prescrição de 05 (cinco) anos. Da mesma forma, nos casos em que os anos trabalhados pelo empregado, somados com os 05 (cinco) anos da nova precisão, não alcancem os 30 (trinta) anos. Ao contrário, se o tempo de labor somado com os 05 (cinco) anos da prescrição totalizar 30 (trinta) anos, o trabalhador não será atingido pela prescrição qüinqüenal. Assim, observando que no presente caso, a Autora trabalhou de 20.04.1986 a 20.04.2013, tem que que a ela não se aplica o prazo prescricional de cinco anos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER a Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba, e PROVER PARCIALMENTE a Remessa Necessária e a Apelação Cível manejada pela Autora**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelações Cíveis interpostas por Analice Pinto e pelo Estado da Paraíba, ambos inconformados com a Sentença exarada pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o Promovido ao pagamento, em favor do Autor, das diferenças salariais confrontando-se os valores pagos ao

Promovente com aqueles pagos ao servidor paradigma, bem como o pagamento dos décimos terceiros salários, tudo observado o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação, além do regular recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos moldes do RGPS.

A primeira Apelante, Analice Pinto, sustentando que o contrato ultrapassou o prazo legal, deixou sua natureza de temporário, passando a ser contrato sucessivamente prorrogado. Em razão dessa nulidade, entende que faz "jus" aos depósitos do FGTS, motivo pelo qual pugnou a reforma parcial da Sentença. Por fim, pela majoração dos honorários advocatícios. (fls. 68/80).

O segundo Apelante, o Estado da Paraíba, preliminarmente, pugnou pelo reconhecimento da prescrição de dois anos, em razão da natureza alimentar da verba ou de três anos, caso se entenda se tratar de verba indenizatória. No mérito, pela reforma parcial da Decisão recorrida para que seja indeferido o pedido de implantação no contracheque do Autor, da remuneração equivalente ao cargo paradigma, sendo mantida apenas a condenação referente às diferenças pretéritas. Por fim, pela minoração dos honorários advocatícios (fls. 81/98).

Devidamente intimados, apenas a Autora apresentou contrarrazões (fls. 102/110), conforme certidão de fl. 111.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 116/118).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), editou Enunciados Administrativos balizando a matéria.

Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo nº 2, que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973

> (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, como não só a decisão recorrida e o recurso contra ela manejado se deram em data anterior a 17.03.2016, à hipótese se aplica os requisitos de admissibilidade do CPC de 1973.

Dito isso, dada a maior amplitude recursal da Remessa, bem como à circunstância de as Apelações Cíveis manejadas pela Autora e pelo Promovido, de certa forma, renovarem o debate, analisarei em conjunto todos os recursos.

No que diz respeito à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca do assunto por meio da Súmula nº 85. Veja-se:

> "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 prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Portanto, no caso em apreço, tal situação foi observada pelo Juiz "a quo" que reconheceu a prescrição das verbas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação.

No caso em apreço, verifica-se que a contratação do Autor estava eivada de nulidade nos termos do §2º do art. 37 da Carta Magna, eis que se deu sem a realização de prévio concurso público, para exercer uma atividade permanente e não temporária, desnaturando por completo a característica de necessidade temporária de excepcional interesse público dos contratos celebrados pelas partes, exigido no art. 37, inciso IX, da CF/88, o que torna tal instrumento nulo.

Dito isso, destaco que o STF, ao julgar o RE nº 705.140, de Relatoria do Min. Teori Zavaski, sob o regime do art. 543-B do CPC, firmou o seguinte entendimento:

> 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)

Como se vê, foi dada eficácia vinculativa ao caso, estando a questão, portanto, pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, resta evidente nos autos a ausência de contratação por meio de concurso público. Assim sendo, verificando a estrita finalidade de não gerar a nulidade o enriquecimento ilícito para ambas as partes contratantes, firmou-se, como acima demonstrado, a corrente que afirma que a invalidade da investidura impede o surgimento dos direitos trabalhistas, havendo de se observar tão somente a mera contraprestação estrita pelo trabalho prestado. Este conceito se revela suficiente e razoável para o devido resguardo da vedação à percepção de vantagem ilícita por ambas as partes envolvidas na contratação irregular, seja a Administração seja o terceiro beneficiado.

Todavia, considerando que a Autora foi admitida como prestadora de serviços, tendo sido designada, desde o início do liame, para exercer as atribuições inerentes ao cargo de Professor, resta configurado o desvio de função.

A Administração Pública que designa servidor para

desempenhar tarefas especializadas e diversas daquelas para as quais foi nomeado e paga quantia diversa dos ocupantes dos cargos públicos com as mesmas atribuições, responde pelas diferenças salariais, nos termos da Súmula nº 378, do Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, verificando a nulidade contratual, bem como o entendimento firmado acerca da contraprestação devida ao servidor contratado irregularmente, constata-se que a decisão recorrida há de ser reformada, retirando-se da condenação o pagamento dos décimos terceiros salários pleiteados, autorizando-se tão somente o pagamento das diferenças salariais por desvio de função e o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS pelo período trabalhado, sendo indevida a multa de 40%, uma vez que referida verba encontra previsão, apenas, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que não se aplica ao presente caso.

Nessa senda, o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que o prazo prescricional para percebimento 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.

> 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 Apelação Cível nº 0003902-80.2013.815.0011 7 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)

Naquela ocasião, o Ministro Gilmar Mendes propôs e o colegiado acolheu, por maioria, a modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos:

> "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento" (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Assim, como a decisão do STF se deu em 13 de Novembro de 2014, tem-se que os trabalhadores que tiverem a sua rescisão após a referida data serão atingidos pela prescrição de 05 (cinco) anos. Da mesma forma, nos casos em que os anos trabalhados pelo empregado, somados com os 05 (cinco) anos da nova precisão, não alcancem os 30 (trinta) anos.

Ao contrário, se o tempo de labor somado com os 05 (cinco) anos da prescrição totalizar 30 (trinta) anos, o trabalhador não será atingido pela prescrição qüinqüenal.

Assim, observando que no presente caso, como a Auotra trabalhou de 20.04.1986 a 20.04.2013, tem que que a ela não se aplica o prazo prescricional de cinco anos.

Por fim, faz-se necessário adequar a parte final da sentença quanto a incidência de juros e correção monetária.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que tais matérias possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, o que afasta suposta violação ao princípio do "non reformatio in pejus".

Nas condenações contra a Fazenda Pública, deveria ser aplicado o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº

11.960/09, o qual determina a utilização, uma única vez, dos índices de remuneração oficial da caderneta de poupança para a atualização da moeda e compensação da mora.

Ocorre que o STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação dos índices de caderneta de poupança para a correção monetária, no julgamento das ADINS 4.357/DF e 4.425/DF6, modulando os efeitos dessa decisão para 25 de março de 2015, de modo que, no caso presente, deverão as verbas serem 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 do STF.

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.

Quanto ao arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação mostra-se razoável, considerando que, com a caracterização da sucumbência recíproca, caberá a cada parte arcar com apenas 5% (cinco por cento) daquele montante, atendendo, assim, as peculiaridades da demanda e o trabalho desempenhado pelos causídicos durante o trâmite processual

Dessa forma, em razão das considerações tecidas acima, **DESPROVEJO** a Apelação Cível manejada pelo Estado da Paraíba, e **PROVEJO PARCIALMENTE** a Remessa Necessária e a Apelação Cível interposta pela Autora, a fim de condenar o Estado da Paraíba a pagar a Promovente, respeitada a prescrição quinquenal, tão somente, as diferenças salariais decorrentes do desvio de função, e o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS pelo período trabalhado, aplicando-se neste caso, o prazo prescricional de trinta anos,

incidindo juros de mora com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicada à caderneta de poupança e correção monetária de acordo com o IPCA, desde quando o pagamento deveria ter sido realizado.

É o voto.