PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000328-97.2015.815.1201
RELATOR : Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
ORIGEM : Juízo da Comarca de Araçagi
APELANTE : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Paulo Renato Guedes Bezerra
APELADA : Veronica Marne Dantas Crispim
ADVOGADOS : Jose Alberto E. da Silva e Anna Karina M. Soares Reis

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – Apelação Cível – Ação de cobrança – Procedência parcial no juízo primevo – Servidor estadual – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Contrato por prazo determinado – Renovações sucessivas – Contrato nulo – Pleito de verbas indenizatórias – Descabimento – Precedentes do Supremo Tribunal Federal – Entendimento do STF firmado sob a sistemática da repercussão geral – RE 705.140/RS e RE 765.320/MG – Juros e Correção monetária – Sucumbência recíproca – Provimento parcial.

– A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos e foi criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades, em regra, incompatíveis com a demora do procedimento do concurso (art. 37, IX, da CF).

– 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 percebimento dos salários referentes aos dias efetivamente trabalhados e ao depósito do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

– *Os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.*

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Araçagi, nos autos da ação de cobrança, ajuizada por **VERONICA MARNE DANTAS CRISPIM.**

A autora ingressou com ação de cobrança aduzindo que exerceu prestação de serviço junto ao estado demandado, exercendo o cargo de Auxiliar de serviços gerais, no período de janeiro de 1988 a outubro de 2013. Pleiteou o pagamento referente às férias em dobro dos períodos trabalhados de 2008 a 2013, o saldo de salário dos meses de julho a outubro de 2013, e o FGTS e multa de 40%.

Regularmente citado, o Estado apresentou contestação (fls. 81/92), pugnando pela improcedência dos pedidos. Alegando que o período trabalhado teve início em fevereiro de 2012 e findou-se em agosto de 2013, de acordo com fichas financeiras acostadas em fls. 37/39.

Prolatada a sentença (fls. 103/106), o juiz de base julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial, para condenar o promovido ao pagamento do correspondente as férias dobradas e respectivo terço referente aos períodos constitutivos de 08/2010 a 07/2011 e 08/2011 a 07/2012, férias simples e respectivo terço referente ao período de 08/2012 a 07/2013, e aos depósitos de FGTS, observados pela prescrição quinquenal. A condenação fica acrescida de juros de mora a partir da citação e correção monetária desde o inadimplemento até a vigência da Lei nº 11.960/2009, de acordo com o INPC e a partir de 30.06.2009, conforme índice oficial da caderneta de poupança.

Condenou, ainda, em sucumbência recíproca na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, os quais fixados em montante total de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos termos do art. 85, §14. Observados a gratuidade processual nos termos do artigo 98, § 3º do CPC e Isenção de custas para a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/92.

Irresignado, o Estado interpôs apelação (fls. 120/129), requerendo a reforma da r. sentença, quanto a inexistência de direito ao recebimento de férias dobradas e simples, e ao FGTS, a correta aplicação do juros e atualização monetária.

Contrarrazões da promovente às (fls. 132/135), requerendo a improcedência da apelação.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito (fls. 141/142).

É o que tenho a relatar.

V O T O

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes na lei processual, conheço dos recursos e passo a analisá-los.

O ponto crucial da presente lide consiste em saber se a promovente teria direito ao pagamento das férias simples e em dobro de acordo com os valores da época, e ao depósito do FGTS, ambos com prescrição quinquenal.

Inicialmente, faz mister ressaltar que é indubitoso que o ato do Estado em não pagar os vencimentos de seus servidores representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é de índole alimentar, daí a justificativa de lhe ter o constituinte erigido à categoria de ilícito sua retenção dolosa, *"*pari passu*"* em que o consagra como direito de todo trabalhador (CF/ 88, art. 7º, IV, VI e X).

Assim, constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual presta serviços. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Estado, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar parcialmente procedente o pedido de cobrança.

Demais disso, incumbia ao Estado fazer prova do pagamento dos mês pleiteado na presente demanda, considerando que à autora somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC/15), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados.

Sobre o assunto, este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba já decidiu:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA DE COMPROVAR 0 ADIMPLEMENTO DOS TÍTULOS PLEITEADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 333, II, DO CPC. TERÇO CONSTITUCIONAL, CUJO PAGAMENTO DEVE SER REALIZADO INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE IMPÕE. 1. Em ação de cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do ente público, como na espécie TJPB, Apelação Cível n° 035.2011.000.337-9/001, de minha relatoria, 1a Câmara Cível, DJPB 18/12/12. A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais retidas e não pagas, cabendo ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que afaste o direito do empregado ao recebimento das parcelas pleiteadas TJPB, Decisão Monocrática na Apelação Cível n°. 021.2010.000.053-4/001, Relator Des. José Ricardo Porto, DJPB 05/10/2012.* ***É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada***

pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório . *TJPB, Remessa Oficial e Apelação Cível n° 02120090015500001, Relator Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, 3a Câmara Cível, j. em 12/07/2012.*
(...)[1]" (grifei)

Mais:

"APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRENCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REJEIÇÃO. EMPENHO. INEXISTÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Em determinadas situações, não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, quando o magistrado julgar a lide de imediato por já possuir elementos suficientes para o seu convencimento, haja vista ser ele o destinatário do acervo probatório. ***- É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório****.[2]" (grifei)*

Ainda:

"COBRANÇA. Servidor público. Retenção injustificada de remuneração. Procedência da demanda. Apelação Cível. Preliminar de prescrição qüinqüenal. Acolhimento. Fragilidade de provas. Provimento Parcial. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito Reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação" (SÚMULA 85, STJ). ***Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo***

1TJPB - Acórdão do processo nº 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DESª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/2013
2TJPB - Acórdão do processo nº 09820110015991001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DR. ONALDO ROCHA DE QUEIROGA - j. em 15/01/2013

***com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil**.[3]" (grifei)*

Sem destoar:

*"APELAÇÃO — AÇÃO DE COBRANÇA — REMUNERAÇÃO ATRASADA — CONDENAÇÃO EM 1º GRAU — IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO — PRELIMINAR – NULIDADE DA SENTENÇA – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – NÃO INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 330 DO CPC – MERA ALEGAÇÃO – CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMONSTRADA – PROVA DO PAGAMENTO OU DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NO PERÍODO – FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR – ÔNUS DO RÉU – PAGAMENTO DO SALÁRIO DEVIDO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – DESPROVIMENTO. — Sendo a matéria em debate unicamente de direito, e não se fazendo mister a dilação probatória, permitido é o julgamento definitivo do mérito, antecipadamente. — **A condenação ao pagamento de remuneração retida, com correção monetária e juros de mora, é medida que se impõe quando o autor demonstra sua condição de funcionário municipal e o réu, por sua vez, não comprova o pagamento da remuneração devida ou, ao menos, o não exercício da atividade no período, porquanto era seu o ônus de provar os fatos que modificassem ou extinguissem o direito do promovente de receber verbas pretéritas não pagas**.[4]" (grifei)*

Portanto, como visto, o ônus processual de provar o adimplemento das verbas em discussão competia ao Estado, visto ser fato extintivo do direito pleiteado.

O processualista **NELSON NERY JÚNIOR** é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, diante do ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, nos termos do que preleciona o inciso II do art. 373 do CPC. Veja-se:

"II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende."[5]

---

3 TJPB – 4ª Câmara, AP nº. 038.2005.000070-2/001, Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, j. 21/02/2006.

4 TJPB – 3ª Câmara, AP nº. 042.2005.000686-7/001, Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, j. 02/03/2006.

5 Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. rev. e ampl., p. 836 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Contudo, verifica-se dos autos que o apelante não se desincumbiu do seu ônus. É que as fichas financeiras juntadas aos autos, haja vista que acompanhadas de outros documentos que confirmem as informações nelas consignadas, são capazes de comprovar o pagamento do salário. O extrato de fl. 93 demonstra o encerramento do vínculo em 01 de agosto de 2013.

Com relação às demais verbas, é cediço que a investidura em cargo ou emprego público, em regra, pressupõe a aprovação prévia em concurso público.

A exceção à regra do concurso público fica por conta das seguintes situações especiais: a) provimento de cargos em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração; b) contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público

No que pertine à contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que ela exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) hipótese prevista em lei ordinária; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional.

Observa-se que a contratação do autor junto ao Estado promovido é, de fato, nula, de acordo com o art. 37, § 2º, da CF, porquanto se deu sem prévia aprovação em concurso público, bem como fora renovada sucessivamente, sem que houvesse a justificativa de que a atividade desenvolvida pela parte autora, era indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Em face da nulidade da contratação da autora, não faz ela “jus” as verbas pleiteadas, acrescidas dos respectivos terços, conforme disposto na r. sentença, eis que, consoante orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, os servidores contratados pela Administração Pública sem a observância das normas referentes a prévia aprovação em concurso público, apenas possuem direito a perceber os salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito fundiário – FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

Em sede de repercussão geral, eis, o entendimento da Suprema Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSI-

DADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. 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. 1. 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****. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o* ***reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria****. (****RE 765.320*** *- Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 23/09/2016 ATA Nº 29/2016 - DJE nº 203, divulgado em 22/09/2016).(grifei)*

E,

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 ELE-*

TRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014) (grifei)

Esta Egrégia Côrte de Justiça também segue essa linha de entendimento, vejamos:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - VÍNCULO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO - ALEGAÇÃO DE QUE A EDILIDADE PAGOU SALÁRIOS EM VALORES INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INOCORRÊNCIA - 13º SALÁRIO E FÉRIAS - RECEBIMENTO INDEVIDO - FGTS - RECEBIMENTO PELO PERÍODO TRABALHADO, COM A RESSALVA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REFORMA DO DECISUM - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nº. RE 705.140/RS, RE 596.478/RR E RE 765.320 MG (TEMAS 308, 191 E 916) - PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIO E DESPROVIMENTO DOS APELOS. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013827820168150000, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE , j. em 10-10-2017)

APELAÇÕES. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÕES. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ACERVO PROBATÓRIO SATISFATÓRIO. MÉRITO. SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. DESCABIMENTO. VERBA DEVIDA. SALÁRIO RETIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESPROVIMENTO. - Não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa e a necessidade de dilação probatória, em determinadas situações, quando o magistrado julgar a lide de imediato, por já possuir elementos suficientes para o seu convencimento. - 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 percebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma que não procede a pretensão autoral quanto ao percebimento do terço de férias, bem como do décimo terceiro salário.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007528820158150151, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 17-10-2017)

E,

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO RESTRITA À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA QUE BEM APLICOU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, OBSERVANDO O DIREITO INTERTEMPORAL DECORRENTE DA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. RAZÕES RECURSAIS QUE SE REVELAM CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO NEGADO. - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que "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 nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ¿ FGTS". (...)
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00152189020138150011, - Não possui -, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 06-04-2016)"

"AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO PELA QUARTA CÂMARA CÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Servidora contratada sem concurso público. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA Constituição FEDERAL. CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Fundo de Garantia POR Tempo de Serviço - FGTS. Direito ao recolhimento. SALDO DE

> *SALÁRIO. CABIMENTO. Precedentes DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Nos moldes da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização de concurso público, é devido o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ¿ FGTS. - 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 percebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS.*
> *(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001737920118150831, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 17-03-2016)"*

Logo, não faz "jus" a demandante ao recedimento das demais verbas rescisórias, pois em sendo reconhecida a nulidade do contrato, a parte só teria direito ao saldo de salário, caso existente, e ao recolhimento do FGTS, conforme posicionamento da Suprema Corte, firmado em decisões submetidas ao crivo dos recursos repetitivos nos supracitados arestos. Logo, a respeitável sentença agiu corretamente ao conceder tal verba.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, devem ser observados os parâmetros fixados pelo seu art. 5º, que deu nova redação ao citado art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor "in verbis":

> *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.*

Como é cediço, o Supremo tribunal Federal, por meio da ADI 4.357/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09.

Em face disso, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, firmou o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO.

RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

(...)

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

*14. **O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.***

*15. **A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"**contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.*

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC

> *como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.*
> *17.* ***Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.***
> *18.* ***Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.***
> *19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado.*
> *Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.*
> *20.* ***No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária*** *- o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -,* ***os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.*** *21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)" (grifei)*

Nessa linha, a correção monetária, prevê a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, até a data de 25/03/2015, momento a partir do qual passou a incidir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser observado como índice o IPCA-E.

No caso em análise, deve-se aplicar o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, conforme disposto no art. 7º, XXIX da Carta Magna. Por força da modulação dos efeitos no ARE 709.212/DF, haja vista, a declaração de inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, lei 8.036/90 e do art. 55 do decreto n. 99.684/90, por violar o já mencionado art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988.

Quanto aos honorários advocatícios, fixados na sentença no montante total em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em proporção de 50% para cada litigante.

Tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada já sob a égide do novo Código de Processo Civil, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios fixados na origem, a teor do § 11, de seu art. 85, do CPC. No qual, majoro em 20% os honorários advocatícios sobre o valor da condenação. Isenta a Fazenda Estadual do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992). Observada a suspensão da exibilidade, em face da gratuidade judiciária deferida nos termos do § 3º, art. 98, do CPC.

D I S P O S I T I V O

Por tais razões, **dá-se provimento parcial ao recurso apelatório**, para, tão somente, excluir a condenação no tocante das férias simples e em dobros, e seus respectivos Terços, mantendo-se os demais termos da r. sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luís Silvio Ramalho Júnior. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luís Silvio Ramalho Júnior, o Exmo Dr. Aluísio Bezerra Filho, juiz convocado com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 20 de março de 2018.

Aluízio Bezerra Filho
Juiz Convocado - Relator