



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA NECESSÁRIA

PROCESSO Nº 0001737-70.2014.815.0061.

Origem : *2ª Vara da Comarca de Araruna.*

Relator : *Carlos Eduardo Leite Lisboa – Juiz Convocado.*

Apelante : *Estado da Paraíba.*

Procurador : *Paulo Renato Guedes Bezerra.*

Apelado : *Maria Fátima Silva Dionísio Moreira.*

Advogado : *Vital da Costa Araújo.*

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA
CONHECIDA DE OFÍCIO. AÇÃO DE
COBRANÇA. RECONHECIMENTO DE
NULIDADE NA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO
AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
DIREITO EXCLUSIVO AO FGTS E SOLDO DE
SALÁRIO. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE
DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO
SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO
GERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE
MORA. OBSERVÂNCIA DA
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA
LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA
PELO LEI Nº 11.960/2009 NO ÂMBITO DOS
JULGAMENTOS DAS ADI'S 4357 E 4425.
REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.
PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E
DA REMESSA NECESSÁRIA.**

-A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, inciso II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

- 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”*.

- Os servidores públicos tem o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212/8DF, em regime de repercussão geral, alterou a jurisprudência até então dominante, afastando a incidência da prescrição trintenária nas ações de cobranças do FGTS.

- A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“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 (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários”* (Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** hostilizando sentença (fls. 53/57) proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araruna que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **Maria Fátima Silva Dionísio Moreira** em face do recorrente, julgou parcialmente procedente o pedido autoral.

Na peça de ingresso (fls. 02/06), a autora relata que foi contratada em 01/11/2003, sem prévia admissão em concurso público, para o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, tendo trabalhado até o mês de junho de 2014, quando foi demitido sem qualquer comunicação prévia.

Aduz ter o ente estatal deixando de adimplir com as seguintes obrigações: salário do mês de junho de 2014, décimos terceiros salários e terços de férias de todo o período trabalhado e depósito de FGTS.

Contestação apresentada (fls. 19/30), sustentando a edilidade a nulidade da contratação e a inexistência de direito ao depósito de FGTS, uma vez não se tratar de vínculo jurídico celetista. ainda, a quitação de todos os meses trabalhados.

Impugnação à contestação (fls. 41/45).

Sobreveio, então, sentença de procedência parcial da ação (fls. 53/57, cujo dispositivo assim restou redigido:

“Diante do exposto, na forma do art. 269, I, do CPC, julgo procedente em parte o pedido inaugural, pelo que CONDENO o ESTADO DA PARAÍBA a pagar à autora o salário retido de junho de 2014, bem como o FGTS do período de 01.11.2003 a 30.06.2014 a tudo acrescido de correção monetária pelo INPC e juros de mora na forma do 1º -F da Lei n 9.494/97, a partir de quando cada depósito deveria ter sido realizado. Pelo fato do promovente haver decaído de parte mínima do pedido, condeno o Estado, na forma do art. 21, parágrafo único, do CPC, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes a base de 20% sobre o valor da condenação.”

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs Recurso Apelatório (fls. 61/70), aduzindo a nulidade contratual a ensejar tão só o pagamento de soldo de salário. Ressalta que caso se entenda ser devido o FGTS, seja reconhecida a prescrição quinquenária. Pugna pela reforma do *decisum*, alegando ao fim, excesso de condenação de honorários sucumbenciais.

Intimada, a apelada ofertou contrarrazões (fls. 73/77).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 88/92).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço da apelação e, de ofício, da remessa necessária, passando à análise conjunta de suas razões recursais.

Como relatado, a Sra. Maria Fátima Silva Dionísio Moreira, ex-servidora pública estadual, ingressou com ação de cobrança contra o Estado da

Paraíba, tendo o magistrado de primeiro grau julgado parcialmente procedente a demanda, condenando o ente público no pagamento do salário do mês de junho de 2014 e depósito de FGTS de todo o período trabalhado.

De preâmbulo, cumpre registrar o acerto da decisão de primeiro grau quando reconhece a ausência de caráter excepcional e a ilegalidade na forma de contratação da parte demandante para o exercício da função de “serviços gerais”, situação que apenas foi corroborada pela continuidade na prestação do serviço, confirmando a permanência e habitualidade das funções.

Como é cediço, revela-se imprescindível a realização de certame para a investidura em cargo ou emprego público, salvo na hipótese de nomeação para cargo em comissão ou contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.

No caso em apreço, como acima destacado, verifica-se que a contratação da parte autora não se enquadra em nenhuma das duas exceções. E, por isso, é evitada de nulidade nos termos do §2º do art. 37 da Carta Magna que dispõe: *“a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”*.

De fato, verifica-se que a contratação do recorrido se deu sem a realização de prévio concurso público, para exercer uma atividade que restou demonstrada ser 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 Constituição Federal, o que torna tal instrumento nulo.

A despeito de o texto constitucional ser claro quanto à nulidade do ato, surgiu certa controvérsia na doutrina e jurisprudência acerca dos efeitos da invalidade do ato de contratação na esfera jurídica do particular que efetivamente prestou serviços ao ente público contratante. Estabeleceu-se, pois, uma ponderação entre a nulidade do ato prevista no §2º do art. 37 e a responsabilidade do Estado para com o terceiro contratado extraída do §6º do mesmo dispositivo legal.

Como ponto incontroverso, restou fixada a obrigação estatal de ressarcir o contratado irregularmente – promovendo paralelamente a punição da autoridade responsável pelo ato –, em respeito ao princípio geral de direito referente à vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, firmou-se o entendimento de que, apesar de nulo, o ato de contratação não pode gerar benefícios ilegítimos à entidade pública responsável por sua formação, havendo que se garantir a contraprestação dos serviços efetivamente prestados.

Pois bem, a exata delimitação dessa contraprestação consistiu no ponto nodal da controvérsia instaurada. De um lado, imiscuídos das ideias fundantes e próprias ao Direito do Trabalho, despontou a corrente defendendo a plena aplicação das normas trabalhistas e a garantia de todos os direitos laborais respectivos, tais como o aviso-prévio, a gratificação natalina, as férias e respectivo terço, a indenização referente ao seguro-desemprego, entre outros.

De outra monta, verificando a estrita finalidade de não gerar a nulidade o enriquecimento ilícito para ambas as partes contratantes, destacou-se 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.

O último entendimento, acima abordado, coaduna-se perfeitamente com o repúdio constitucional à inobservância do concurso público para a contratação de pessoal, bem como com todos os demais princípios de Direito Administrativo, revelando, como denominada pelo Supremo Tribunal Federal, uma nulidade jurídica qualificada.

Há de se destacar que, além da contraprestação pelo trabalho, traduzia no pagamento da quantia correspondente aos salários dos meses trabalhados, por expressa previsão legal, contida no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 – introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, mesmo em sendo declarado nulo o contrato de trabalho nas hipóteses previstas no §2º do art. 37 da Constituição Federal, é devido o depósito do FGTS.

Logo, uma vez declarada a nulidade de contratação por ausência de concurso público, ao prestador de serviço é garantida apenas a verba referente ao **salário mensal no período efetivamente trabalhado e ao FGTS**, por expressa previsão legal.

Acerca do tema, 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 são ilegítimas e, por conseguinte, não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, salvo o direito a percepção dos salários relativos ao período trabalhado e, quando for o caso, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Trago à baila a ementa do julgado:

“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 reprovava 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 DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Para melhor elucidar a temática, destaco o teor do Informativo de Jurisprudência nº 756 da Corte Suprema:

“É nula a contratação de pessoal pela Administração Pública sem a observância de prévia aprovação em concurso público, razão pela qual não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados eventualmente contratados, ressalvados os direitos 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. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário no qual trabalhadora — que prestava serviços a fundação pública estadual, embora não tivesse sido aprovada em concurso público — sustentava que o § 2º do art. 37 da CF (“A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”) não importaria a supressão de verbas rescisórias relativas a aviso prévio, gratificação natalina, férias e respectivo 1/3, indenização referente ao seguro desemprego, multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT entre outras. Discutiam-se, na espécie, os efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública sem observância do art. 37, II, da CF. O Tribunal asseverou que o citado § 2º do art. 37 da CF constituiria referência normativa que não poderia ser ignorada na avaliação dos efeitos extraíveis das relações estabelecidas entre a Administração e os prestadores de serviços ilegítimamente contratados. Destacou a importância que a Constituição atribuiria ao instituto do concurso público e às consequências jurídicas

decorrentes de sua violação. Mencionou, também, que as Turmas possuiriam jurisprudência assente no tocante à negativa de pagamento, com base na responsabilidade extracontratual do Estado (CF, art. 37, § 6º), de outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização. O Colegiado consignou que o suposto prejuízo do trabalhador contratado sem concurso público não constituiria dano juridicamente indenizável e que o reconhecimento do direito a salários pelos serviços efetivamente prestados afastaria a alegação de enriquecimento ilícito. RE 705140/RS, rel. Min. Teori Zavascki, 28.8.2014.” (grifo nosso).

Assim sendo, em se verificando a nulidade contratual, bem como o entendimento firmado acerca da contraprestação devida ao servidor contratado irregularmente, constata-se que apenas faz jus o apelado aos depósitos do FGTS e ao salário de junho de 2014.

Diante disto, compete ressaltar ser ônus do Estado da Paraíba a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes.

Acerca da distribuição do ônus da prova, trago à colação os importantes ensinamentos de Nelson Nery Júnior, *verbis*:

“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.” (In Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. rev. e ampl., p. 836)

Nesse sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO NULO POR AFRONTA AO ARTIGO 37, II, C.F. SALÁRIO RETIDO, FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3 E 13º SALÁRIO. VERBAS DEVIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO APENAS DO PERÍODO EFETIVAMENTE COMPROVADO. JUROS MORATÓRIOS BASEADOS NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM TERMO INICIAL DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE OBSERVAR OS ÍNDICES QUE REFLITAM A INFLAÇÃO ACUMULADA DO PERÍODO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA

NECESSÁRIA.

- É ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Promovente, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade da produção dessa prova.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional a revelar a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Precedente: Recurso Extraordinário nº 596.478/RR. - A correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00047030520128150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 24-02-2015).

E,

“AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VÍNCULO PRECÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DOS SALÁRIOS DE DEZEMBRO DE 2010, JANEIRO E FEVEREIRO DE 2011. DIREITO AOS RENDIMENTOS RETIDOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXEGESE DA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVANTE QUE NÃO COLACIONA NENHUM JULGAMENTO EM SENTIDO CONTRÁRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO REGIMENTAL.

- São devidas as verbas salariais dos que prestaram serviços à Administração, ainda quando decorrente de contratação irregular, eis que o Poder Público não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento.

- Não logrando êxito, a municipalidade, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento da verba salarial a que faz jus o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios

possuem como termo inicial a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018038320118150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 27-01-2015).

Nesses termos, não obstante sustente o ente estatal que a rescisão contratual tenha ocorrido em 01.06.2014, traz o recorrido declaração da Escola onde prestava seus serviços, comprovando o seu labor durante todo o mês de junho (fls.11/12).

Não logrou êxito, pois, o recorrente em comprovar suas alegações, não se descuidando de demonstrar, de forma idônea, o fato impeditivo do direito do autor.

Assim, outro caminho não há a ser trilhado que não o do reconhecimento do direito do promovente ao pagamento de soldo de salário e FGTS.

Quanto ao prazo prescricional para cobrança do FGTS, é este quinquenal. Isso porque, a relação mantida entre as partes, de cunho jurídico-administrativo, encontra-se tutelada pelo Direito Administrativo, sendo a ela inaplicáveis regras específicas das relações jurídicas de cunho celetista.

Em verdade, os servidores públicos tem o prazo prescricional de **05 (cinco) anos** para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32:

*“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”.*

Assim, denota-se que aquele que pretende perceber valores da Fazenda Pública, observará o prazo de cinco anos, contados da data do fato do qual se originarem. Contudo, atentar-se-á, ainda, que, tratando-se de relações de trato sucessivo, só fará jus à percepção de valores referentes ao último quinquênio, consoante dicção da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, cabe ressaltar, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212/8DF, ocorrido em 13/11/2014, em regime de repercussão geral, alterou a jurisprudência até então dominante, afastando a incidência da prescrição trintenária nas ações de cobranças do FGTS até mesmo de natureza trabalhista.

Na oportunidade, o Pretório Excelso entendeu que lei ordinária não poderia determinar prescrição distinta daquela já regulada pela Lei Maior.

Em vista disso, declarou a inconstitucionalidade do prazo prescricional de 30 (trinta) anos previsto no art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e art. 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990, restando superadas as Súmulas nº 362 do TST e 210 do STJ.

Eis a ementa do julgado:

“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, 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).

Sendo assim, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da lei especial que previa prazo específico, resta indene de dúvidas de que deve ser aplicada a prescrição prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32, que dispõe sobre a cobrança do débito da Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

Logo, merece retoque a decisão de base que determinou o pagamento de FGTS de todo o período laborado, sem fazer menção ao prazo prescricional.

Passando adiante, quanto à aplicação de juros e correção monetária em face da Fazenda Pública, verifica-se que a decisão do juiz singular merece reforma. Isso porque a situação em análise se enquadra no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 – com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, devendo-se, pois, observar os índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Observe-se, ainda, que a Lei nº 11.960/2009 não pode retroagir, ou seja, incabível a sua aplicação em período anterior à sua vigência, consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal da Cidadania, abaixo transcrito:

*“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO*

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO QUE SE VERIFICA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C, assentou que as normas disciplinares dos juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicadas aos processos em curso, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. Caso em que os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009.

(...)

(STJ/EDcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 957810/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 17/09/2013).(grifo nosso).

Tal entendimento deve-se coadunar com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art.1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, tomada no âmbito dos julgamentos das ADI's 4357 e 4425.

A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: “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 (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige

seus créditos tributários” (Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425).

Assim sendo, tem-se que, em condenações em face da Fazenda Pública, deve-se observar a incidência de juros de mora da seguinte forma: a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015; e d) percentual de 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015.

Dessa forma, no presente caso, em se verificando que a mora e o ajuizamento da demanda ocorreram posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/2009, deve-se observar a incidência dos índices de correção monetária e juros da caderneta de poupança até 25/03/2015, incidindo, após tal data, o índice de correção pelo IPCA-E e os juros de mora de 0,5% ao mês.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL e À REMESSA NECESSÁRIA**, para reconhecer prescrito o direito à percepção das parcelas de FGTS relativas a período de cinco anos anterior à data do ajuizamento da demanda e para determinar a incidência dos índices de correção monetária e juros da caderneta de poupança até 25/03/2015, incidindo, após tal data, o índice de correção pelo IPCA-E e os juros de mora de 0,5% ao mês, mantendo íntegro os demais termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (juiz convocado, com jurisdição limitada, em substituição ao Exm. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho). Presente ao julgamento, o Exm. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Carlos Eduardo Leite Lisboa
Juiz Convocado Relator