



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

**APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000858-84.2014.815.0151- Juízo da 1ª
Vara da Comarca de Conceição**

RELATORA : Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Município de Conceição
ADVOGADO : Joaquim Lopes Vieira
APELADO : Carlucio Ponciano da Silva
ADVOGADO : Ilo Istenio Tavares Ramalho
REMETENTE : Juízo da 1ª Vara da Comarca de Conceição

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATO DE TRABALHO - INGRESSO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO - HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NA EXCEÇÃO DO ART. 37, IX, DA CF/88 - VIOLAÇÃO AO ART. 37, II e §2º, DA CF/88 - CONTRATO NULO - FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO – IMPOSSIBILIDADE – ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RE 705.140) – CONECTIVOS LEGAIS - PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA - PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, COM APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º- A, DO CPC.

A contratação temporária encontra-se nula de pleno direito, porquanto, ao tratar de situação fática não excepcionada nem pela Constituição Federal nem pela lei infraconstitucional, incorreu em violação ao art. 37, II, e §2º, ambos da CF/88. É devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da CF/88 a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF/88, ainda que declarado nulo o contrato.

Através do entendimento firmado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 705.140 sob o regime de repercussão geral, quando as contratações são 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

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Necessária oriunda do **Juízo da 1ª Vara da Comarca de Conceição** e Apelação interposta pelo **Município de Conceição** em face

da sentença prolatada (fls.80/88) que julgou parcialmente procedente o pedido contido na Ação de Cobrança ajuizada por **Carlucio Ponciano da Silva** contra o apelante.

O município apelante em suas razões recursais devolveu ao Tribunal a análise do caso concreto, aduzindo ausência de provas que demonstram o vínculo com a edilidade, nulidade do contrato de trabalho, requerendo, por fim, o provimento do recurso.

Intimado, o agravado apresentou resposta, pedindo pelo desprovimento do recurso fl.103/111.

Às fls. 117/122, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso apelatório e provimento parcial do reexame necessário.

É o relatório.

Decido:

Inicialmente, insta esclarecer que ao presente caso serão aplicadas as disposições processuais inerentes ao diploma estabelecido na Lei nº 5.869/73, tendo em vista que os atos jurídicos processuais (sentença e apelação) tiveram seus efeitos consumados ainda sob a égide do regramento anterior, mesmo que esta decisão seja proferida na vigência da Lei nº 13.105/2015¹, privilegiando as disposições de direito intertemporal estabelecidas em seu art. 14 e 1.046, bem como, os axiomas constantes no art. 1º da nova lei processual, art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O Magistrado de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Município promovido a pagar as seguintes verbas: **férias, acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2009, 2010, 2011, 2012; férias proporcionais, acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2012/2013, décimo terceiro, referente aos anos de 2009 e salário retido referente ao mês de dezembro de 2012.**

Nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, autorizando, a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público. Eis o preceptivo legal:

CF/88. ART. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

§ 2º - 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.

¹O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

Em vista disso, a contratação do autor encontra-se nula de pleno direito, porquanto, ao tratar de situação fática não excepcionada nem pela Constituição Federal nem pela lei infraconstitucional, a Administração incorreu em violação ao art. 37, II, e §2º, acima citados.

Observando-se a decisão de 1º grau, vê-se que o entedimento ali expresso encontra-se em **dissonância** com o julgamento emitido pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida pelo Eminentíssimo **Min. TEORI ZAVASCKI**, que julgou o Recurso Extraordinário nº 705.142, sob o regime de repercussão geral, **permitindo a percepção apenas das verbas rescisórias relativas aos salários do período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, não atingindo verbas, como férias, terço de férias e 13º salário.**

Ementa: 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 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Segue também entendimento desta Corte de Justiça nesse mesmo sentido:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONTRATO NULO POR AFRONTA AO ARTIGO 37, II, CF. FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E OUTRAS VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. DESPROVIMENTO. - 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". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011825020128150311, - Não possui -, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 12-02-2016)

Desta feita, verificando-se a nulidade do contrato firmado, assim como, o entendimento firmado pelo STF sobre o pagamento das verbas rescisórias devidas ao servidor contratado ilegalmente, entendo que a sentença necessita de reforma por não estar em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

Assim, estando a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do STF quanto ao cabimento das verbas rescisórias relativas a **férias, acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2009, 2010, 2011, 2012; férias proporcionais, acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2012/2013, décimo terceiro, referente aos anos de 2009,** ainda que declarado nulo o contrato com a Administração Pública, prescinde-se do exame do Apelo pelo órgão colegiado, sendo o caso de procedência parcial², nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC:

- DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Mantida a condenação, resta analisar a aplicação da correção monetária e dos juros, questão que deve ser analisada na remessa oficial.

No ponto, merece reforma a sentença vergastada.

Vigia o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09 (30.06.09, cf. art. 9º dessa Lei), segundo a qual ***“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”***

É sabido que, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, o STF decidiu que o art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual deu a supracitada redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incorreu, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios, nos mesmos vícios de juridicidade (violação do direito fundamental de propriedade e do princípio constitucional da isonomia) que inquinaram o

² Procedência parcial justificada pelo acolhimento do pedido limitado ao período não prescrito (cinco anos anteriores à propositura da demanda).

art. 100, §12, da CF/88, razão pela qual o Tribunal declarou a sua inconstitucionalidade por arrastamento.

Ocorre que, embora a Suprema Corte tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do Art. 5º da Lei nº. 11.960/09, houve pedidos de **modulação dos efeitos da decisão** proferida nas ADIs nº 4.357 e ADI nº 4.425.

Nesse sentido, enquanto não restou estabelecida a modulação dos efeitos do julgamento daquelas ADIs, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Reclamação Constitucional nº 16.705, determinou que **“os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações, até que sejam modulados seus efeitos”**.

Posteriormente, a Suprema Corte modulou definitivamente os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mantendo 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 da conclusão do julgamento da Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425), marco após o qual os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).³

Portanto, diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade e, à luz da modulação de efeitos delimitada pela Corte Constitucional, deve incidir, no caso, o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/09 (ou seja, atualização pela caderneta de poupança), até o dia 25.03.15, marco após a qual os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), até a data do efetivo pagamento.

Destaco que, estando, no ponto (relativo à atualização monetária), a sentença em confronto com jurisprudência dominante do STF e, quanto à questão

³ Questão de ordem nas ADIs 4.357 e 4.425: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ação direta de inconstitucionalidade, 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: **2.1.)** 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; e **2.2.)** ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidade; **3.2)** fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** – durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** – delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline **(i)** a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e **(ii)** a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** – atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015.

meritória, harmônica com essa mesma espécie de jurisprudência, prescinde-se da análise do caso pelo órgão colegiado, sendo possível o julgamento monocrático de que trata o art. 557, *caput* e §1º-A, CPC, dispositivo também aplicável à remessa oficial, à luz da Súmula 253 do STJ.

Assim, estando a decisão recorrida, nesse ponto, em confronto com a jurisprudência dominante do STF, prescinde-se do exame da Remessa Necessária pelo órgão colegiado, sendo o caso de dar parcial provimento ao recurso oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC:

Frente ao exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO** com base no art. 557, § 1º- A, CPC/1973, excluindo do dispositivo da sentença a condenação relativa ao pagamento das verbas relativas à férias acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2009, 2010, 2011, 2012; férias proporcionais, acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2012/2013, décimo terceiro, referente aos anos de 2009, **mantendo, APENAS, a condenação atinente ao salário retido referente ao mês de dezembro de 2012.** No mais, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA, APENAS, para adequar à atualização dos valores devidos, com base no art. 557, § 1º – A do CPC/73.**

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”⁴ até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 17 de fevereiro de 2017.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

⁴ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.