



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO N.º 0001184-20.2012.815.0311

Origem : 2º Vara da Comarca de Princesa Isabel

Relator : Dr. Marcos William de Oliveira – Juiz Convocado

Agravante : Estado da Paraíba

Procurador : Renan de Vasconcelos Neves

Agravada : Edna Maria de Oliveira

Advogado : João Ferreira Neto

AGRAVO INTERNO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. VERBAS TRABALHISTAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO E FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO POR MEIO DE DOCUMENTO HÁBIL. ÔNUS DO ENTE ESTATAL. DESPROVIMENTO.

Consoante entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, dado em repercussão geral (RE 705.140 – RS), são nulas as contratações sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, não ensejando quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários

referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Em sede de repercussão geral (ARE nº 709.212), o Supremo Tribunal Federal superou o entendimento acerca da prescrição trintenária na cobrança do FGTS, passando para cinco anos.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em negar provimento ao agravo**.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno objetivando a reforma da decisão monocrática (fls. 248/256), que deu provimento parcial à remessa oficial.

A remessa necessária combatia a sentença de fls. 230/233, que julgou parcialmente procedente a demanda nos seguintes termos:

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente os pedidos formulados por EDNA MARIA DE OLIVEIRA em face do ESTADO DA PARAÍBA, condenando este ao pagamento do salário do mês de maio, junho e julho de 2009 (observado o patamar do mínimo vigente à época) bem assim nos valores referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, calculados à razão de 8% dos salários pagos no curso da relação contratual (01 de junho de 92 a 01 de agosto de 2009) (...)

Atualização na forma do art. 13 da Lei nº 8.036/90 e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.

Honorários advocatícios pelo réu, no importe de 15% (quinze por cento)

do valor da condenação.

Em decisão monocrática (fls. 248/256), esta relatoria entendeu que *“Consoante entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, dado em repercussão geral (RE 705.140 – RS), são nulas as contratações sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, não ensejando quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.”*

Em razões recursais, fls. 258/263, a agravante afirma que:

“A servidora admitida não faz jus ao FGTS, instituto aplicável apenas aos empregados contratados pelo regime da CLT, o que não foi o caso.”

“Ademais, não houve declaração de nulidade do contrato administrativo, capaz de ensejar pagamento de FGTS, equivocadamente, determinado no acórdão agravado. O que ocorreu no caso sub judice, foi o simples término do lapso de duração do contrato administrativo, e só!”

Pugna pela reconsideração da decisão e, não sendo o entendimento, requer que seja submetido o agravo interno ao Órgão Colegiado para julgar improcedente a ação.

É o relatório.

V O T O

Dr. Marcos William de Oliveira – Juiz Convocado (Relator)

Através do presente agravo interno, o recorrente objetiva a modificação da decisão monocrática vazada nos seguintes termos:

“Conforme se infere dos autos, a presente demanda consubstancia a

pretensão de Edna Maria de Oliveira, ex-servidora pública do Estado da Paraíba, admitida em 1º de junho de 1992, quanto aos valores relativos ao FGTS; multa fundiária; salários retidos; diferença da gratificação do FUNDEF; férias simples e em dobro, acrescidas do terço constitucional; seguro desemprego e comprovação de inscrição no PASEP.

Não havendo recurso voluntário, em razão da remessa necessária, passo a analisar os pontos em que a Fazenda Pública Estadual foi vencida, quais sejam: 1) pagamento dos salários dos meses de maio, junho e julho de 2009; 2) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, no curso da relação contratual (01 de junho de 92 a 01 de agosto de 2009).

Pois bem.

Primordialmente, vale frisar que o art. 37, §2º, da Constituição Federal, aduz que **“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.”** Ademais, os incisos I e II do mesmo artigo estão assim dispostos:

“I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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;”

Assim considerando, basta uma simples leitura das regras para se chegar à conclusão de que as contratações sem a presença de concurso público são eivadas de nulidade. No entanto, insta destacar que, em sede de prestação de serviços, não se exige a aprovação em concurso para a sua celebração. Na verdade, nesses casos, é obrigatória apenas a observância

da necessidade temporária de excepcional interesse público para ensejar essa relação negocial, sendo conferido à Administração Pública o poder discricionário de contratar temporariamente, ante a sua necessidade e conveniência, **não se aplicando as regras dispostas na Consolidação das Leis Trabalhistas**, nos termos da previsão constitucional.

No caso em apreço, não há falar em contrato temporário, haja vista o tempo de permanência da autora no serviço público, razão pela qual a contratação deve ser considerada nula.

Conforme entendimento consignado pelo STF, em sede de repercussão geral, as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público são ilegítimas e 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 – FGTS¹

Feito este registro, é cediço que cabe à edilidade, em se tratando de relação de trabalho, provar que inexistente para a autora qualquer direito de receber salário atrasado bem como ter em sua conta vinculada os depósitos do FGTS.

Tratando-se de pedido de pagamento de verbas salariais devidas, não há que se atribuir a ex-servidora o ônus de comprovar a falta de pagamento, sendo-lhe suficiente demonstrar o seu vínculo junto ao Estado, o que fez através dos documentos de fls. 20/22.

Concernente ao período afirmado como laborado, o Estado da Paraíba não atendeu à exigência do art. 333, II, do Código de Processo Civil, posto não ter trazido qualquer prova suficiente a demonstrar o

¹ Recurso Extraordinário nº 705.140 – Rio Grande do Sul – Plenário – Relator: Min. Teori Zavascki – Julgado em 28/08/2014.

adimplemento dessas verbas (salários retidos mais depósitos do FGTS).

Portanto, conforme entendimento consignado pelo STF, em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 705.140, a Fazenda Pública Estadual deve ser condenada a pagar a autora os salários retidos dos meses de maio, junho e julho de 2009 e o recolhimento do FGTS no período compreendido entre 20/10/2004 (cinco anos à data da propositura da ação – 20/10/2009) ate a data de sua exoneração.

Importante ressaltar, que em sede de repercussão geral (ARE nº 709.212), o Supremo Tribunal Federal superou o entendimento acerca da prescrição trintenária na cobrança do FGTS, passando para cinco anos, vejamos:

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. (STF – Plenário – Repercussão Geral – ARE nº 709.212 – Relator: Min. Gilmar Mendes. Pub. Dje em 19/02/2015) (destaquei).

Assim, em consonância com posicionamento da mais alta corte judiciária do país, a sentença merece reforma nesse ponto, aplicando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do FGTS.

Quanto aos honorários sucumbenciais, considerando que a autora decaiu de parte do pedido, deverá arcar com 40% (quarenta por cento) das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspensa a exigibilidade, por litigar sob o pálio

da justiça gratuita.

O ente estadual suportará 60% (sessenta por cento) das custas processuais, isento na forma da lei, e dos honorários advocatícios, observado o montante acima estipulado.

Por fim, no tocante aos juros e correção monetária, algumas considerações devem ser feitas.

A Corte Especial do STJ firmou a tese de que em todas as condenações da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haveria a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei 11.960/09.

Posteriormente, em julgamento de recurso repetitivo concluído em outubro de 2011, a Corte Especial do STJ consolidou tal entendimento ao declarar que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 é norma de caráter eminentemente processual, devendo ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. **Entretanto, em 14 de março de 2013, o plenário do STF, no julgamento da ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei 11.960/09.**

Referida decisão do Pretório Excelso, alterou a jurisprudência do STJ e, **em 26 de junho de 2013, a Primeira Seção decidiu em sede de recurso repetitivo**, por unanimidade de votos, que, nas condenações impostas à Fazenda Pública **de natureza não tributária, como a dos presentes autos**, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, segundo artigo 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

artigo 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIS 4.357/DF E 4.425/DF). RESP 1.270.439/PR, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. No julgamento do REsp 1.270.439/PR sob o rito do art. 543-C do CPC, esta Corte firmou o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária 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, enquanto que a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por meio do julgamento nas ADIs n. 4.357-DF e 4.425- DF. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 121.357/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 22/10/2014)

A jurisprudência do STJ, ainda, considera que a correção monetária e os juros de mora, como consequências legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na corte de origem. Por isso, não ocorre reforma para pior.

“(…) Inexiste *reformatio in pejus* quando o Tribunal altera tão somente os

consectários legais, por integrarem o pedido de forma implícita, justamente por serem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1453557/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, para:

a) fixar o recolhimento do FGTS no período compreendido entre 20/10/2004 (cinco anos à data da propositura da ação – 20/10/2009) ate a data de sua exoneração.

b) Considerando que a autora decaiu de menor parte do pedido, deverá arcar com 40% (quarenta por cento) das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspensão a exigibilidade, por litigar sob o pálio da justiça gratuita. O ente estadual suportará 60% (sessenta por cento) das custas processuais, isento na forma da lei, e dos honorários advocatícios, observado o montante acima estipulado.

c) Determinar que os juros moratórios incidam no percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, passando, doravante, a corresponder aos juros aplicados à caderneta de poupança; e que a correção monetária seja calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, conforme estipulado no REsp 1.270.439/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.”

Considerando, portanto, que a decisão monocrática combatida atendeu aos requisitos do art. 557 do CPC, não vislumbro, agora, motivo para modificar o entendimento ali adotado quando da prolação daquele *decisum* monocrático.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 01 de março de 2016, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento o Exmo Dr. Marcos William de Oliveira (relator), juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva.

Presente à sessão, o Exmo. Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 03 de março de 2016.

Dr. Marcos William de Oliveira
Juiz Convocado - Relator