



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-05.2013.815.0011 –
Campina Grande**

RELATORA : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE 01 : Glaryston José Cavalcanti da Silva
ADVOGADO : Elíbia Afonso de Sousa (OAB/PB 12.587)
APELANTE 02 : Município de Campina Grande
ADVOGADO : Sylvania Rosado de Sá Nóbrega (OAB/PB 12.612)
REMETENTE : Juízo da 2^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR CONTRATADO – 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 – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO DE FÉRIAS – IMPOSSIBILIDADE – ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RE 705.140) – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA APENAS EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO QUANTO AO RECOLHIMENTO DO FGTS – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

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 n.º 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.

Na Comarca de Campina Grande, **Glaryston José Cavalcanti da Silva**, ajuizou ação de cobrança em face do **Município de Campina Grande**, alegando que fora contratado, sem concurso público, para prestar serviço junto àquela Edilidade, no dia 2 de julho de 2012, sendo que, embora tenha trabalhado até o dia 02 de dezembro de 2012, foi desligado sem receber salário desde o mês de novembro/2012. Afirma, ainda, que deixaram de ser quitadas as férias proporcionais e seu terço constitucional, correspondente a 6/12, bem como o saque do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, daquele mês, ficando credor das seguintes verbas: 1) FGTS relativo a 2 de julho de 2012 a dezembro de 2012: R\$ 355,20; salário de novembro de 2012: R\$ 740,00; décimo terceiro 6/12: R\$ 370,00; férias proporcionais 6/12 + 1/3: R\$ 616,66; dois dias de dezembro/2012 trabalhados: R\$ 49,33; totalizando R\$ 2.131,19.

Sentenciando, o Juízo de primeiro grau julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar o ente municipal a pagar ao promovente as seguintes verbas: 13º salário na proporção de 6/12 avos referente ao período aquisitivo de 2012, 06/12 avos de férias proporcionais de 2012, acrescida de terço constitucional, bem ainda ao pagamento do FGTS de todo período laboral, não recolhidos no tempo devido.

Irresignados, ambos, autor e réu, apelaram.

O autor alega, em seu recurso, merecer reforma a sentença no tocante ao saldo de salário, porquanto o julgado deixou de reconhecer, em seu favor, que são devidos os salários do mês de novembro e aquele relativo aos dois dias trabalhados no mês de dezembro de 2012.

Em suas razões recursais, sustenta o Município de Campina Grande que cumpriu integralmente o contrato, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau que o condenou ao pagamento de verbas salariais, sendo certo ser indevida aquela relativa ao FGTS, haja vista não se aplicar, na espécie, o regime celetista. Alega, ainda, não fazer jus o autor às demais verbas pleiteadas, por ausência de previsão legal, bem ainda, quanto ao saldo de salário reivindicado, ter sido o autor notificado, no dia 1º de novembro de 2012, conforme documento acostado aos autos, sobre a rescisão do contrato de trabalho.

Irresignado, apela o Município, aduzindo, em suma que o piso nacional do magistério é devido aos servidores públicos efetivos. Em relação ao terço de férias, salário retido, e 13º, deve ser julgado improcedente à mingua de prova, ônus que incumbia ao autor. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, condenando a parte autora em honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 87/97, pelo autor, e fls. 98/106, pelo Município promovido.

Às fls. 113/114, a douta Procuradoria de Justiça absteve-se de manifestação no feito, por não vislumbrar a ocorrência de situação ensejadora da manifestação ministerial.

É o relatório.

Decido:

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.

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.

Ademais, observando-se a decisão de 1º grau, vê-se que o entendimento ali expresso encontra-se em dissonância com o julgamento emitido pelo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria pelo eminente **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 13º salário, férias e terço de férias. Veja-se 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 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)

Esta Corte de Justiça, quanto ao tema, tem seguido o mesmo entendimento:

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".¹

Feito esse registro, tem-se que, nos pontos referentes às verbas trabalhistas a sentença deve ser reformada em parte, por não estar totalmente alinhada com o entendimento consolidado das Cortes Superiores, necessitando ser extirpada a condenação referente ao 13º salário na proporção de 6/12 avos e as férias proporcionais de 2012, acompanhadas de seu terço constitucional, por não serem ambos devidos.

Atente-se que, no tocante à súplica autoral, em relação às verbas salariais (saldo de salário) estas não são devidas na espécie, haja vista o documento apresentado pelo Município de Campina Grande (Notificação extrajudicial) à fl. 32, demonstrando que o autor fora notificado, no dia 1º de novembro de 2012, acerca da rescisão do contrato de trabalho, fato este que sequer fora impugnado.

Em relação ao FGTS, tem-se que, conforme determinado na sentença, o seu recolhimento é devido, alinhando-se aos precedentes acima citados.

No que concerne aos consectários legais, observo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a partir da 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. (grifei).

Outrossim, 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 nova 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 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

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011825020128150311, - Não possui -, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 12-02-2016.

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”.

Por isso, ainda que declarado inconstitucional, o art. 5º da Lei nº. 11.960/09 continuou eficaz, incidindo nos processos em curso por força do comando exarado na Reclamação Constitucional mencionada.

Recentemente, a Suprema Corte modulou 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 a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).²

Dessarte, diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade e à luz dos efeitos jurídicos delimitados pela Corte Constitucional para o caso, deve-se observar o seguinte:

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”³ 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

² 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.

³ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Assim, estando a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do STF quanto aos consectários legais, prescinde-se o apelo do exame pelo órgão colegiado, sendo o caso de desprovimento e provimento parcial, nos termos do art. 932, IV, b, e V, b, CPC:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DOU PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, com base no art. 932, IV, b, e V, b, para reformar, em parte, a sentença, mantendo apenas a condenação em relação ao recolhimento do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com os consectários legais calculados na forma acima delineada, e, considerando-se que o Município decaiu de parte mínima, fica a parte autora condenada ao ônus da sucumbência, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade fica suspensa, por força do disposto no §3º do art. 98 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 8 de maio de 2017.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Relatora