



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-94.2011.815.0271

Relator : DESEMBARGADOR JOSÉ RICARDO PORTO

Apelante : Valdeci Fernandes Dantas Souto

Advogado : Roseno de Lima Sousa, OAB/PB 5266

**Apelado : Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador, Flávio Luiz Avelar
Domingues Filho**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE DANOS MORAIS. VÍNCULO PRECÁRIO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. DIREITO AO FGTS, COM RESPEITO À PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA. DESRESPEITO AO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VERBAS CELETISTAS. NÃO RECONHECIMENTO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- A despeito do reconhecimento da nulidade do contrato de trabalho originariamente firmado com a administração pública, faz *jus* o servidor aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Precedentes desta Corte.

- “*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*” (STF. RE 863125 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Gilmar Mendes. **J. em 14/04/2015**).

- “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)

- “(...) A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento (...)” (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)

As multas previstas no Decreto Lei nº 99.684/1990 e na CLT, como a decorrente da despedida por culpa recíproca são indevidas, já que apenas aplicáveis para empregados celetistas, diferente da hipótese em tela.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos**, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Valdeci Fernandes Dantas Souto** desafiando sentença (fls. 140/143) lançada pelo Juízo de Direito da Comarca de Picuí que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança c/c Pedido de Danos Morais movida em face do **Estado da**

Paraíba, julgou improcedente o pleito autoral, atinente ao recolhimento do FGTS.

Irresignado, o promovente apelou (fls. 145/148), argumentando o direito ao recebimento do fundo de garantia por ser caso de contratação nula, ante a não submissão a concurso público e em virtude das sucessivas prorrogações da pactuação, respeitando-se a prescrição trintenária, conforme recente decisão do STF quanto ao tema.

Ante o exposto, requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença combatida, para que o pedido inicial seja julgado procedente, reconhecendo o direito aos depósitos do FGTS e sua conversão em perdas e danos.

Contrarrrazões apresentadas e encartadas às fls. 159/169.

Instada a manifestar-se, às fls. 81/82, a Procuradoria de Justiça opinou provimento do recurso apelatório.

É o breve relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que os requisitos de admissibilidade deste recurso obedecerão as regras e entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a irresignação foi interposta em face de decisão publicada antes da vigência do novo CPC.

Vejamos o que dispõe o Enunciado Administrativo nº 02 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

O pleito formulado pelo promovente, vertido na presente irresignação, concentra-se em afirmar que, diante da forma precária do seu ingresso nos quadros da Administração Estadual, sem prévia submissão a concurso público, faria *jus* à verba fundiária não reconhecida no comando sentencial objurgado.

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se que o autor foi contratado em 1999, para exercer a função de auxiliar administrativo, sendo dispensado pelo Estado em março de 2011, conforme documentos de fls. 11 e 13, no entanto, sem perceber os valores referentes ao FGTS.

A Carta Magna prevê no inciso IX, do artigo 37, a possibilidade de contratação de pessoal sem certame, por período determinado, quando for o caso de urgência ou de atividades excepcionais. Essas hipóteses não geram nenhum vínculo de estabilidade ou efetividade entre o contratado e a Administração, que pode, a qualquer momento, por juízo de conveniência e oportunidade, extinguir o acordo de vontade em prol de melhor atender aos interesses da

coletividade. **Contudo, isto não quer dizer que o vínculo empregatício não deva gerar efeitos, a exemplo do FGTS.**

Vejamos o posicionamento recente desta Corte de Justiça:

“APELAÇÕES. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRETENSÃO DE PERCEBIMENTO DE FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIOS, SALÁRIOS RETIDOS, FGTS – FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MULTA DE 40%. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PERCEBIMENTO DO SALÁRIO DOS DIAS TRABALHADOS. DEPÓSITO DO FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO RECONHECIDO. MODIFICAÇÃO DO DECISUM. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

*- O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento, segundo o qual **é devido o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o percebimento dos salários referentes aos dias trabalhados, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público.***

- A multa de 40%, prevista no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, não se estende aos contratos nulos celebrados pelo Poder Público, por se tratar de verba celetista.

*– A correção monetária e os juros de mora devem aplicados em consonância com a inteligência da Lei nº 11.960/2009.” (TJPB. AC nº 0000724-44.2014.815.0511. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. **J. em 25/08/2015**). Grifei.*

“REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO. AÇÃO DE COBRANÇA. TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E FGTS. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público,

encontra óbice em seu art. 37, 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.' (TJPB. ROAC nº 0000529-02.2013.815.0121. Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. **J. em 13/08/2015**). Grifei.

O Supremo Tribunal Federal não destoa:

*“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. **Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.**” (STF. RE 863125 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Gilmar Mendes. **J. em 14/04/2015**). Grifei.*

“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.” (STF. RE 705140 / RS - RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **J. em 28/08/2014**). Grifei.

Nesse contexto, dúvidas não pairam de que o promovente, não obstante a precariedade de seu vínculo original com a administração estadual, **faz jus aos depósitos fundiários**, já que, em nenhum momento, o Estado da Paraíba, detentor dos documentos públicos, demonstrou a quitação das citadas parcelas, não evidenciando fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, segundo expõe o art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao período a ser adimplido, é importante esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 709212, entendeu que o prazo prescricional aplicável para cobrança de valores referentes ao FGTS seria aquele previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal (“*ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho*”), todavia, concebeu que deveria modular os efeitos da sua decisão, aplicando-os de modo *ex nunc*, já que o prazo trintenário foi longamente utilizado por aquela Corte.

Vejamos trecho do citado julgamento do Pretório Excelso:

“(...) A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.(...) (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)

Por conseguinte, no presente caso, considerando que o prazo prescricional começou a correr em 1999 e, em 13 de novembro de 2014, data do julgamento do Recurso Extraordinário, o lapso estava em 15 anos, deve ser aplicado o prazo quinquenal, já que será primeiro alcançado do que o restante para completar trinta anos.

Cite-se o aresto do STF:

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)

Assim, considerando o direito aos depósitos do FGTS, não há que se falar em conversão em perdas e danos.

Ora, a retenção de verbas salariais por si só, não enseja indenização por danos morais, mormente quanto inexistente prova de que se deu injustificadamente.

Nesse sentido, trago à baila julgados desta Corte:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA EM PARTE. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. CARGO COMISSIONADO. FÉRIAS PROPORCIONAIS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PERÍODO AQUISITIVO INCOMPLETO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. O servidor não faz jus à percepção de férias proporcionais, quando não houver completado o período aquisitivo de 12 meses para sua concessão, haja vista referido direito ainda não ter sido incorporado ao seu patrimônio jurídico, nos termos do estatuto municipal. A ocorrência de dano moral está condicionada a existência de dor, constrangimento e humilhação intensos que fujam à normalidade, interferindo na atuação psicológica do ser humano. Não há que se falar em dano moral passível de indenização, quando o cotejo dos autos aponta para ocorrência de mero aborrecimento.” (TJPB. AC nº 0001100-88.2012.815.0191. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. DJPB 17/10/2014. Pág. 21)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PARA COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNCIONÁRIO DE FATO. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DANO MORAL INEXISTENTE. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PROVIMENTO. A

arguição de inexistência de vínculo funcional para com a administração não exime a Fazenda Pública do pagamento das verbas salariais devidas, mormente em se tratando de funcionário de fato, sendo que todos os seus atos praticados são considerados válidos. A retenção salarial por si só, não enseja indenização por danos morais, mormente quanto inexistente prova de que se deu injustificadamente.” (TJPB. AC nº 0001313-98.2011.815.0201. Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes. DJPB 28/10/2014. Pág. 10)

Ademais, com relação às multas previstas no Decreto nº 99.684/1990 e na CLT, como a decorrente da despedida por culpa recíproca, considero-as indevidas, já que apenas aplicáveis para empregados celetistas, diferente da hipótese em tela.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO DE PARTE DA SENTENÇA. VERBAS TRABALHISTAS. 1. Não há cerceamento de defesa quando patente a desídia da parte em se desincumbir do seu ônus probatório. 2. O juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo defeso conhecer questões não suscitadas e condenar o réu em objeto diverso do que foi demandado. 3. A nulidade do contrato temporário não obsta o reconhecimento do direito à percepção dos direitos sociais garantidos pela Constituição da República e expressamente estendidos ao servidor público, inclusive o temporário, por força do art. 39, § 3º do mesmo diploma. 4. A indenização do art. 55 da CLT, a multa de 40% do FGTS, a multa de 20% do Decreto nº 99.684/90 e a indenização referente ao aviso prévio são verbas garantidas exclusivamente aos servidores submetidos ao regime celetista, não devendo ser pagas ao servidor contratado sob o regime estatutário. (TJMG; APCV 1.0559.09.005871-5/001; Rel. Des. Rogério Coutinho; Julg. 27/08/2015; DJEMG 08/09/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SERRANA. CARGO EM COMISSÃO. PLEITO VISANDO À COBRANÇA DE VERBAS RESCISÓRIAS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INICIALMENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO RECONHECIDA—REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A AÇÃO RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. A DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, PARA EFEITO DO CÁLCULO DA PRESCRIÇÃO, RETROAGIRÁ À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL.

POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. CARGO EM COMISSÃO. PLEITO DE VERBAS RESCISÓRIAS REFERENTES AO FGTS, HORAS EXTRAS, MULTA E GUIA DE SEGURO DESEMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. Servidor admitido aos quadros do município para exercer cargo em comissão, que é regido pelo regime próprio administrativo, não faz jus ao recebimento de verbas rescisórias previstas na Consolidação das Leis de Trabalho CLT. Sentença reformada. Recurso desprovido. (TJSP; APL 0002963-90.2010.8.26.0596; Ac. 8643232; Serrana; Terceira Câmara Extraordinária de Direito Público; Rel. Des. Roberto Martins de Souza; Julg. 28/07/2015; DJESP 07/08/2015)

Essa Corte não destoa:

APELAÇÕES CÍVEIS. ORDINÁRIA DE COBRANÇA .SERVIDOR ESTADUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CONTRATO NULO. APELO DO ESTADO DA PARAÍBA. DEVER DE PAGAR AS VERBAS DEVIDAS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS DO PERÍODO TRABALHADO. NÃO CABIMENTO DA MULTA DE 40% . PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTE TRIBUNAL . PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO . SEGUIMENTO NEGADO AO APELO DO ESTADO DA PARAÍBA . PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATÓRIO DA AUTORA. . Súmula Nº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007200720148150511, - Não possui -, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 14-09-2015)

Quanto aos consectários legais, determino que sejam atualizados conforme reiteradas decisões, e os valores corrigidos monetariamente pela TR, até 25 de março de 2015, a partir de quando o débito deverá ser corrigido pelo IPCA,

O Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4357/DF declarou e reconheceu a inconstitucionalidade por arrastamento do disposto no art. 5º da Lei 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC 62/09 quanto à atualização monetária e fixação de juros moratórios dos débitos fazendários, por violar o direito de propriedade ao estabelecer como o índice de atualização os aplicados à caderneta de poupança, critério incapaz de preservar o valor real do crédito.

Em março de 2015, o STF concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4425, com a modulação dos efeitos da decisão presente na ADI nº 4357/DF, sendo estabelecido que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) deve ser aplicado até 25.03.2015, e que, após essa data, os créditos devem ser corrigidos monetariamente pelos índices de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E), com a ressalva dos créditos de caráter tributário.

Vejamos:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do 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. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, 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: (i) 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 (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios

pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) 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 modalidades; (ii) 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. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se 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. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão
(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

Nesse mesmo sentido, já vem decidindo os tribunais pátrios:

EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS DA LEI ESTADUAL Nº 13.166/99. PRÉVIA OITIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA, INSCRIÇÃO NA LISTA DA OAB/MG. DISPENSABILIDADE. LIMITES DOS HONORÁRIOS DO DEFENSOR DATIVO (ART. 1º, §3º). TERMO DE COOPERAÇÃO OAB, AGE E TJMG. DECRETO ESTADUAL Nº 45.898/2012. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. (...) O colendo Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09, quanto à atualização dos débitos da Fazenda Pública pelos índices

aplicados à caderneta de poupança, estabelecendo que esse critério deve ser adotado até 25 de março de 2015, a partir de quando a correção monetária deve observar o IPCA-E.. Recurso não provido. Sentença alterada de ofício. (TJMG; APCV 1.0517.14.000835-3/001; Rel^a Des^a Heloisa Combat; Julg. 31/03/2016; DJEMG 06/04/2016)

*APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO INTEGRANTE DA SES/DF. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. PERÍCIA OFICIAL. CONCESSÃO POR PERÍODO INFERIOR AO RECOMENDADO POR MÉDICO PARTICULAR. LEI Nº 8.112/90. COMPROVAÇÃO DA DOENÇA. EXISTÊNCIA DE OUTRO VÍNCULO LABORAL. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA PELO INSS. PECULIARIDADE DO CASO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE DA CADERNETA DE POUPANÇA. TR. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, POR ARRASTAMENTO, DO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º DA LEI Nº 11.960/2009. MODULAÇÃO DE EFEITOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.(...) **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, modificando a forma de cálculo da correção monetária. Na ocasião, restou estabelecido que a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não mais se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, a Taxa Referencial. TR. Modulados os efeitos da referida decisão, restou decidido que o índice a ser adotado para fins de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública deve observar o regramento vigente antes da declaração de inconstitucionalidade proferida nas ADI's 4.357 e 4.425, pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança até a inscrição do precatório, data após a qual os débitos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (RCL 20.611 e 21.147), mantendo, no entanto, intocado o referido dispositivo no que se refere aos juros de mora. 5. Remessa oficial e apelação do réu conhecidos e parcialmente providos. (TJDF; APL-RN 2008.01.1.167879-3; Primeira Turma Cível; Rel^a Des^a Simone Lucindo; DJDFTE 05/04/2016; Pág. 211)***

*APELAÇÃO CÍVEL. Ação declaratória apelação do estado do Paraná. Instituição de contribuição previdenciária com alíquotas progressivas. Impossibilidade. Violação ao princípio da isonomia. Efeito confiscatório. Minoração dos honorários afastada. Recurso desprovido. Apelação da amai. Ilegitimidade passiva quanto à pretensão condenatória. Ausência de solidariedade passiva. Inteligência do art. 26, caput, da Lei nº 17.435/12. Futura execução contra a Fazenda Pública. Solidariedade passiva entre paranaprevidência e estado do Paraná, inoccorrência. Pleito de majoração do valor dos honorários advocatícios. Readequação do percentual dos juros de mora. **Correção monetária. Inaplicabilidade do artigo 1º-f da Lei nº 9.494/99. Inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal na adi 4425. Modulação dos efeitos das adi nºs 4357 e 4425 pelo Supremo Tribunal Federal. Validade da taxa referencial no período de 30/06/2009 até 25/03/2015 recurso parcialmente provido. Sentença alterada em sede de reexame necessário. (TJPR; ApCvReex 1119019-1; Curitiba; Sétima Câmara Cível; Relª Juíza Conv. Fabiana Silveira Karam; Julg. 15/03/2016; DJPR 04/04/2016; Pág. 105)***

Diante do exposto, **PROVEJO, EM PARTE, O APELO DO AUTOR**, para condenar o Estado ao pagamento do FGTS, com respeito à prescrição quinquenal, cujo montante será definido quando da fase de cumprimento de sentença. Ademais, no que pertine aos consectários legais, determino que os valores devidos sejam atualizados monetariamente pela TR, até 25 de março de 2015, a partir de quando o débito deverá ser corrigido pelo IPCA.

Em relação aos ônus sucumbenciais, devido ao resultado da celeuma jurídica, em que ambas as partes saíram vencedoras e vencidas, reconheço a sucumbência recíproca, fixando os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), que devem ser rateados entre os litigantes, frisando que o autor é beneficiário da justiça gratuita, conforme fls.20.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de março de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/06-R- J/08