



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0482235-26.2013.815.0481 - Pilões

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa

APELANTE : Município de Pilões

ADVOGADO : Carlos Alberto Silva de Melo (OAB/PB 12.381)

APELADO : Francisco Grazianni Roque Rodrigues

ADVOGADO : Claudio Galdino da Cunha

APELAÇÃO CÍVEL – 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 E PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO – IMPOSSIBILIDADE – ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RE 705.140) – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA APENAS EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO EM SALÁRIO RETIDO – 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 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.

A obrigatoriedade de observância do Piso Nacional alcança apenas os servidores efetivos, leia-se, os professores que compõem a carreira, sendo esta entendida como aquela cujos integrantes ingressam na classe inicial, através de concurso público, e têm a perspectiva de alcançar o topo da estrutura.

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **Município de Pilões** em face da sentença de fls. 36/41, que julgou procedente o pedido formulado na Ação de Cobrança ajuizada por **Francisco Grazianni Roque Rodrigues**, condenando a Edilidade ao pagamento das seguintes verbas salariais: a) diferença salarial relativa ao período de 01/02/2009 a 30/09/2012, no que tange ao pagamento a menor em relação ao piso nacional do magistério; b) férias relativas ao período aquisitivo de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010, fevereiro de 2010 a janeiro de 2011 e fevereiro de 2011 a janeiro de 2012, bem ainda o terço de férias relativo ao período de fevereiro a outubro de 2012; c) salário retido de outubro de 2012, considerando o piso nacional do magistério, acrescido de juros de mora à base de 1% ao mês a partir da citação; 13º salário, proporcional do ano de 2012.

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.

Não foram apresentadas contrarrazões, certidão de fl. 49.

Às fls. 69/73, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso apelatório.

É o relatório.

Decido:

Esclareço, inicialmente, que, como a sentença foi publicada antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973), conforme orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no **Enunciado Administrativo nº 2**, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016.

No mérito, o Magistrado de 1º grau julgou procedente o pedido formulado na exordial, para, ato contínuo, condenar a Prefeitura Municipal de Conceição a pagar à promovente as seguintes verbas: I) diferença salarial relativa ao período de 01/02/2009 a 30/09/2012, no que tange ao pagamento a menor em relação ao piso nacional do magistério; II) férias relativas ao período aquisitivo de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010, fevereiro de 2010 a janeiro de 2011 e fevereiro de 2011 a janeiro de 2012, bem ainda o terço de férias relativo ao período de fevereiro a outubro de 2012; III) salário retido de outubro de 2012, considerando o piso nacional do magistério, acrescido de juros de mora à base de 1% ao mês a partir da citação; 13º salário, proporcional do ano 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.

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.

Saliente-se, de início, não possuir o autor direito às diferenças salariais referentes ao piso nacional do magistério, eis que da análise da Lei nº 11.738, deve-se entender por profissional do magistério público da educação básica os professores de carreira que exercem atividades de docência ou de suporte pedagógico à docência.

Sobre o tema, já se pronunciou esta Corte de Justiça (negritei):

ORDINÁRIA DE COBRANÇA, ORIGINADA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS REFERENTE DESCUMPRIMENTO DO PISO INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL N.º 11.738/08, FÉRIAS NÃO GOZADAS, ACRESCIDAS DE UM TERÇO, E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PROFESSORA CONTRATADA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. CONTESTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA AOS PROFESSORES CONTRATADOS DE MODO TEMPORÁRIO E AUSÊNCIA DOS DEMAIS DIREITOS PLEITEADOS, EM FACE DA NATUREZA CONTRATUAL DO VÍNCULO. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO REMUNERATÓRIA E PAGAMENTOS REFERENTES A FÉRIAS, ACRESCIDAS DE UM TERÇO, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E, REMUNERAÇÃO DO MÊS DE OUTUBRO DE 2012. APELAÇÃO. RAZÕES QUE REPISAM AS ALEGAÇÕES CONTESTATÓRIAS. CONTRARRAZÕES PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.738/2008 AOS PROFESSORES CONTRATADOS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2., §1º DA REFERIDA LEI. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO PRIVATIVO AOS MEMBROS DA CARREIRA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS COM REMUNERAÇÃO ACRESCIDA DE UM, TERÇO. DIREITO ESTENDIDO A TODOS OS OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICO INCLUSIVE OS CONTRATADOS EXCEPCIONALMENTE, A SEREM PAGOS PROPORCIONALMENTE AO PERÍODO DA CONTRATAÇÃO. CF, ART. 39, §3º. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 1. **A obrigatoriedade de observância do Piso Nacional alcança, tão somente, os professores que compõem a Carreira, sendo esta entendida como aquela cujos integrantes ingressam na classe inicial, através de um único concurso público, e têm a perspectiva de alcançar o topo**

da estrutura. 2. Os professores contratados por excepcional interesse público não estão inseridos na Carreira do Magistério, para os fins da Lei 11.738/2008, dada a natureza transitória de suas funções, não fazendo jus ao Piso instituído na referida Lei. (...)¹

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 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)

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

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 04822361120138150481, 4ª Câmara cível, Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, j. em 25-03-2014.

no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS".²

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, devendo ser mantida, *in casu*, apenas a súplica autoral referente ao pagamento do salário inadimplido (mês de outubro de 2012).

Todavia, 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 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).³

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011825020128150311, - Não possui -, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 12-02-2016.

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

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”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.

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 provimento parcial⁵, nos termos do art. 557, § 1º, CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO**, com base no art. 557, § 1º- A, CPC/1973, para reformara a sentença, mantendo apenas a condenação em relação ao salário retido do mês de outubro de 2012, com os consectários legais calculados na forma acima delineada, invertendo-se o ônus da sucumbência, cuja exigibilidade fica suspensa, por força do disposto no art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

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.

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

⁵ Procedência parcial justificada pelo acolhimento do pedido limitado ao período não prescrito (cinco anos anteriores à propositura da demanda).

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 27 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa

Relator

G/03