



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011.3.020533-4
APELANTE: RAIMUNDA DOS ANJOS FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO: JOSÉ ANIJAR FRAGOSO REIS
APELADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR ESTADUAL: JOSÉ RUBENS BARREIROS DE LEÃO
RELATOR (A): DES (A) MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO ANTE AS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. ENTENDIMENTO CONFORME DECISÕES DO STF. DIREITO AO RECEBIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO E FGTS. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNÂNIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em conhecer e dar provimento ao presente recurso, à unanimidade de votos, nos termos do voto da Relatora.
Julgamento presidido pelo Exma. Desa. Gleide Pereira de Moura.

Belém-PA, 19 de setembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

Relatório

Trata-se de Apelação Cível interposta por Raimunda dos Anjos Ferreira, em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, que julgou improcedente o pedido da autora, Sra. Raimunda dos Anjos Ferreira, de pagamento de parcelas de FGTS relativas ao período trabalhado como Técnica em Educação para o Estado do Pará.

A sentença foi publicada no Diário de Justiça em 31/05/2011, conforme certidão de fl. 139. Irresignada, a apelante assevera em sua peça recursal o direito ao recebimento do FGTS, fundamentando a pretensão na Súmula nº 363, do TST, bem como afirma o direito como decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho. Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso para condenar o apelado ao pagamento das parcelas relativas ao FGTS durante o período



trabalhado, pelo desvirtuamento do vínculo temporário-administrativo e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho.

Em contrarrazões de fls. 155/168, o Estado do Pará pugna pela manutenção da sentença, uma vez que a o direito às parcelas relativas ao FGTS não está previsto na legislação estadual para os servidores temporários.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A questão principal posta em análise diz respeito à possibilidade da servidora que foi contratada sob o regime temporário e teve seu contrato prorrogado por mais de dez anos, tem o direito a receber as parcelas relativas a FGTS.

A sentença impugnada negou o pedido de pagamento sob a justificativa de que a contratação da servidora teve cunho administrativo e não empregatício, razão pela qual não teria direito às verbas de natureza trabalhista.

De antemão, verifico que a sentença deve ser reformada, vez que está em dissonância ao entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

É pacífico que a admissão de servidor sem concurso público é nula, com exceção dos cargos em comissão e dos serviços temporários. A contratação de servidor temporário é permitida pela Constituição Federal (art. 7º, inciso IX) quando houver necessidade temporária de interesse público excepcional.

A partir do momento em que a Administração Pública prorroga sucessivamente o vínculo com o servidor temporário, presume-se que a excepcionalidade e a temporariedade da necessidade que gerou a contratação findou-se.

Assim, embora num primeiro momento o servidor tenha sido contratado para serviço temporário, sendo regido pelo Regime Jurídico-Administrativo (Lei Municipal nº 078/1993), a longa permanência de tal vínculo modifica a incidência desse regime, tendo em vista o desvirtuamento da relação, passando à égide do Regime Trabalhista - CLT. Neste sentido, faz-se importante a transcrição da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Numa vertente, entende-se que essa causa – o fator tempo- não é idônea para converter o regime especial no regime trabalhista, noutra advoga-se essa possibilidade em face do desvirtuamento do regime inicial. Apesar da anomalia, parece-os melhor este último entendimento, e por mais de uma razão: a uma, porque a permanência do servidor comprovaria a inexistência de qualquer temporariedade do vínculo, como o exige a Constituição; a duas, porque outra orientação só prejudica o servidor, que não teria as parcelas relativas à rescisão do contrato de trabalho, não sendo razoável sobre os efeitos da má gestão administrativa. Reitere-se, contudo, que tal polêmica só se justifica se a pessoa federativa tiver editado a sua lei específica para o regime especial; caso o contrário, o vínculo terá mesmo que ser trabalhista, seja temporário ou permanente. (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.2009)

No presente caso, a Sra. Raimunda dos Anjos Ferreira foi contratada em 24 de maio do ano de 1993 a título de servidor temporário e foi demitida em 18 de novembro do ano de 2008, conforme documento de fl. 09. Assim, considerando que houve a prorrogação do contrato por mais de dez anos,



fica patente a excepcionalidade do vínculo, sendo a contratação totalmente desvirtuada dos ditames legais, devendo o contrato ser declarado nulo.

Neste passo, o entendimento do STF sedimentado no julgamento do RE nº 596.478-RR é cristalino no sentido de que é devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, conforme ementa que ora transcrevo: Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade.

1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.

2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.

3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE nº 596.478. Redator para Acórdão: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 13/06/2012. Divulgado em 28/20/2013)

Por ocasião do julgamento, a Ministra Ellen Gracie, na condição de relatora do recurso, proferiu voto declarando inconstitucional o artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, por entender que este afronta o artigo 37, inciso II e § 2º da Constituição Federal. Consignando que:

(...)o conhecimento e o cumprimento da Constituição é dever de todos, tanto das autoridades quanto dos particulares. Na investidura em emprego público sem concurso público, ambos incorrem em violação à Constituição, devendo suportar os ônus de tal conduta, dentre as quais a nulidade do ato.. Contudo, os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Cezar Peluso acompanharam a divergência levantada pelo Ministro Dias Toffoli, compreendendo que na teoria das nulidades, não há princípios absolutos, de modo que é possível reconhecer que, não obstante sua invalidez teórica, o ato é suscetível de produzir alguns efeitos, dentre os quais o reconhecimento do pagamento de salário etc., e também, neste caso específico, o depósito de Fundo de Garantia.

I m p e n d e a c r e s c e n t a r a i n d a o entendimento do Ministro Teori Zavascki no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se arguia a afronta do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90 aos artigos 2º e 18, caput, artigo 5º, inciso XXXVI, artigo 7º, inciso III, artigo 37, inciso II e § 2º e artigo 169, inciso II, todos da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Não convence o argumento segundo o qual a nulidade dos contratos de trabalho não pode gerar direito ao FGTS. Tal raciocínio parte de um pressuposto absolutamente inadmissível, segundo o qual as consequências da nulidade devem ser inteiramente carregadas ao trabalhador, não ao tomador do trabalho. A falta de juridicidade de tal pressuposto se mostra ainda mais manifesta quando se tem presente que a nulidade do contrato, por ausência de concurso, foi causada fundamentalmente pelo contratante, não pelo empregado. É de se considerar, ademais, o inafastável fato da realidade, de que, embora fundada em ato jurídico formalmente ilegítimo, houve a efetiva prestação do trabalho, da qual tirou proveito a Administração contratante.

Consequentemente, em se tratando de condenação imposta à Fazenda



Pública para pagamento de verbas de natureza não tributária, os juros moratórios devem corresponder à Taxa Referencial aplicada à caderneta de poupança, consoante a regra do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sem efeito retroativo e a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA-E, conforme decisão de modulação dos efeitos das ADI nº 4357-DF e 4425-DF.

Diante do exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento, para reformar a sentença impugnada uma vez patente o direito da apelante ao recebimento de saldo de salário eventualmente existente e FGTS, incidindo correção monetária pelo índice IPCA-E e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

É como voto.

Belém- PA, 19 de setembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora