



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011.3.007512-5
APELANTE: MUNICÍPIO DE ÓBIDOS
PROCURADOR MUNICIPAL: MÁRCIO LUIZ DE ANDRADE CARDOSO E MAURO VITOR SILVA PEDROSO
APELADO: MARIA IDALICE VIEIRA CHAVES
ADVOGADO: GLAUCIA MEDEIROS DA COSTA
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. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE.

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 negar 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, 07 de novembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

Relatório

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Óbidos em face de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Óbidos, o qual julgou parcialmente procedente a Ação Ordinária ajuizada por Maria Idalice Vieira Chaves, determinando o pagamento de FGTS no valor de R\$ 1.296,09 (mil duzentos e noventa e seis reais e nove centavos) acrescidos de juros e correção monetária.

Irresignado, o ente interpôs recurso alegando que a sentença deve ser reformada tendo em vista que, em virtude da apelada não ter se submetido a concurso público de provas e títulos, a sua contratação é nula e, portanto, não gera direito às verbas pleiteadas.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso, para julgar totalmente improcedente a ação ajuizada diante da existência de contrato



nulo, com a inversão do ônus da sucumbência na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A parte apelada apresentou contrarrazões às fls. 150/153, refutando o argumento do Município, sob o fundamento de que o indeferimento do pedido configurar-se-á em enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Por derradeiro, requereu o desprovimento do recurso, mantendo a totalidade da sentença impugnada.

Às fls. 159/166, consta parecer do Ministério Público manifestando-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Conforme relatado, o apelante pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que o vínculo havido entre a servidora Maria Idalice Vieira Chaves e o Município de Óbidos era nulo, uma vez que ela não se submeteu a concurso público, e portanto, em razão de tal nulidade, não lhe resta direito ao recebimento de qualquer verba.

Ora, 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 3.120/1994), 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. A despeito 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. Maria Idalice Vieira Chaves foi contratada em 03 de abril do ano de 2000 (fl.41) e demitida em 31 de dezembro do ano de 2005 (fl.23). Assim, considerando que houve a prorrogação do contrato por mais de quatro anos, fica patente a excepcionalidade do vínculo, sendo a contratação totalmente desvirtuada dos ditames legais, devendo o contrato



ser declarado nulo.

Quanto à possibilidade do contrato nulo produzir efeitos, 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.

Deste modo, não há que se falar em impossibilidade do contrato declarado nulo gerar efeitos, nos termos do voto proferido pelo STF.

Quanto ao direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, impende acrescentar 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.

Diante do exposto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo na totalidade a decisão vergastada.

É como voto.

Belém-PA, 07 de novembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora