



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011.3.026488-5
APELANTE: MUNICÍPIO DE ÓBIDOS
PROCURADOR MUNICIPAL: MÁRCIO LUIZ DE ANDRADE CARDOSO E MAURO VITOR SILVA PEDROSO
APELADO: MARIA DE LOURDES GUIMARÃES BORGES
ADVOGADO: EDILBERTO DE SOUZA MATOS
RELATOR (A): DES (A) MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIO E RECOLHIMENTO DO FGTS. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO ANTE AS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. ENTENDIMENTO CONFORME DECISÕES DO STF. DIREITO AO RECEBIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO. INTERPRETAÇÃO LÓGICA DOS JULGADOS DO STF. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO INDEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. 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 dar parcial 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, 05 de dezembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

Relatório

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Município de Óbidos em face de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Óbidos que condenou o ente ao pagamento em favor da Sra. Maria de Lourdes Guimarães Borges de saldo de salário dos períodos referentes a outubro a dezembro de 1996 e junho a julho de 1999, bem como o pagamento de 13º salário dos anos de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999 e férias vencidas acrescidas de 1/3, referentes aos períodos aquisitivos entre 1995/1996, 1997/1998 e 1998/1999, tudo corrigido pelo índice INPC e acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano.

Segundo o apelante, a sentença deve ser reformada tendo em vista que o contrato celebrado entre a Administração Pública e a servidora é nulo de pleno direito e, portanto, não gera qualquer efeito, uma vez que não houve submissão da servidora a certame público.



Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença ante a nulidade do contrato, vez que a apelada não se submeteu a concurso público, nos moldes do art. 37, II, §2º da Constituição Federal e, via de consequência, seja o ônus da sucumbência invertido, condenando a apelada em custas processuais e honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Instada a se manifestar, a apelada apresentou contrarrazões refutando os argumentos do apelante, pugnano ao fim pela manutenção sentença.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme relatado, o apelante pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que o vínculo havido entre a servidora Maria de Lourdes Guimarães Borges 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, 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 de Lourdes Guimarães Borges foi contratada em 18 de maio do ano de 1990 (fl.07) e demitida no mês de outubro do ano de 2005 (fl.37). Assim, considerando que houve a prorrogação do contrato por mais de quinze 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.

Contudo, analisando a petição inicial, constato que a servidora não requereu o pagamento de verba referente ao FGTS, razão pela qual conceder tal remuneração implicaria em pronunciamento judicial extra petita e, portanto, nulo.

Impende ressaltar ainda que são devidos o possível saldo de salário existente na conta do servidor referentes ao período trabalhado, nos termos do seguinte julgado:

Ementa: 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)

Desta forma, verifica-se que não são devidos o décimo terceiro salário e as férias acrescidas de 1/3, conforme interpretação lógica dos julgados da Suprema Corte.

Diante do exposto, conheço do presente recurso e dou parcial provimento, para reformar a sentença apenas para excluir a condenação ao pagamento de férias e 13º salários, mantendo a condenação ao pagamento de saldo de salário, adequando ao entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal, conforme fundamentação alhures.

É como voto.

Belém-PA, 05 de dezembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora