



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2012.3.01481-5
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR MUNICIPAL: JOSÉ RUBENS BARREIROS DE LEÃO
AGRAVADO: MARISSANTA BORGES PEREIRA
ADVOGADO: JOSÉ ACREANO BRASIL E OUTROS
RELATOR (A): DES (A) MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE FGTS ANTE A CONTRARIEDADE ENTRE A NATUREZA DA VERBA E A PRECARIEDADE DO VÍNCULO ENTRE SERVIDOR E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARGUMENTO REJEITADO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DIANTE DAS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. ENTENDIMENTO CONFORME DECISÕES DO STF. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO ANTE A INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. ARGUMENTO REJEITADO. NULIDADE DO CONTRATO DECORRE DE NULIDADE INSTITUÍDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, § 2º DA CF. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NOS TERMOS DO DECRETO Nº 20.910/32. 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, 21 de novembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

Relatório

Trata-se de Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu e deu provimento ao recurso de apelação interposto por Marissanta Borges Pereira, para reformar a sentença impugnada, declarando a nulidade do contrato temporário e, via de consequência, reconhecendo o direito ao recebimento de FGTS, acrescido de juros e correção monetária.

Irresignado, o Estado do Pará interpôs agravo regimental alegando a impossibilidade de condenação em razão da incompatibilidade da precariedade da contratação e da natureza do FGTS. Segundo o agravante, o FGTS originou-se com o intuito compensar a perda da estabilidade do trabalhador, o que não se coaduna com a transitoriedade do vínculo havido entre o servidor temporário e o Estado.

Argumentou a impossibilidade de reconhecimento da nulidade do vínculo,



tendo em vista que o autor não formulou pedido neste sentido.

Defendeu ainda a não aplicação do julgamento do RE nº 1.110-848-RN, uma vez que a demanda originária tratava de levantamento de valores depositados a título de FGTS, caso distinto da situação posta em exame no presente feito.

Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso, para reformar a decisão.

O apelado não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 214.

Relatados.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

Conforme consta no relatório, o agravante argumenta que a condenação ao pagamento de FGTS é incabível, vez que a verba foi criada para recompor a perda da estabilidade do trabalhador, porém, o vínculo havido entre a servidora e o Estado era precário e transitório, bem como assevera a impossibilidade em razão da inexistência de pedido de declaração de nulidade do vínculo.

Com efeito, quanto ao argumento de impossibilidade de condenação ao pagamento de FGTS em virtude de inexistência de pedido expresso neste sentido formulado pelo autor/agravado, importante frisar que o Supremo Tribunal Federal em julgamento de Recurso Extraordinário nº 705140, sob a sistemática da repercussão geral e do recurso repetitivo, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, decidiu o tema 308 que se referia aos efeitos trabalhistas decorrentes da contratação pela administração pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público, no sentido de que a Constituição Federal de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes são devidos o pagamento de saldo de salário e levantamento de FGTS. Portanto, entendo que não merece acolhimento tal alegação, por entender que a declaração de nulidade do contrato não prescinde de requerimento da parte, mas sim, trata-se de consequência quando verificado o desvirtuamento da contratação de servidor temporário, devendo o julgador decretar de ofício.

No que concerne ao argumento de impossibilidade de condenação em razão da incompatibilidade da natureza do FGTS e ausência de estabilidade da servidora, igualmente entendo que o argumento deve ser rechaçado, vez que embora em um primeiro momento o servidor tenha sido contratado para serviço temporário, sendo regido pelo Regime Jurídico-Administrativo (Lei Complementar nº 07/91), 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).

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.

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. No presente caso, a Sra. Marissanta Borges Ferreira foi contratada em 19 de março do ano de 1993 a título de servidora temporária, conforme documento juntado às fls. 19/21, e permaneceu até o dia 15 de setembro do ano de 2009. Portanto, considerando que houve a prorrogação do contrato por mais de dezesseis anos, fica patente a excepcionalidade do vínculo, sendo a contratação totalmente desvirtuada dos ditames legais, devendo o contrato ser declarado nulo, independentemente da similitude entre os objetos do presente feito o do Recurso Extraordinário nº 1.110-848-RN.

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. Cabe ainda consignar que o prazo prescricional corresponde a 5 (cinco) anos, conforme o disposto no Decreto nº 20.910/32. Diante do exposto, conheço e nego provimento ao recurso, uma vez devido o pagamento de FGTS a servidor temporário que teve o contrato declarado



nulo, conforme decisões do STF, aplicando ainda à condenação a correção monetária pelo índice IPCA-E e juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 6.969/97 e prescrição quinquenal nos termos do decreto nº 20.910/32.

É como voto.

Belém-PA, 21 de novembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora