



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2012.3.030363-2
APELANTE: MUNICÍPIO DE ABAETETUBA
PROCURADOR MUNICIPAL: THIAGO RIBEIRO MAUÉS (OAB/PA Nº 12.961)
APELADO: RAIMUNDA OLIVEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO: BRASIL RODRIGUES DE ARAÚJO (OAB/PA Nº 2.920)
RELATOR (A): DES (A) MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRELIMINAR. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRIENAL. REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO PRODUIR EFEITOS. ARGUMENTOS REJEITADOS. 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. OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO ART. 86, DO NCPC. VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO POR FORÇA DO ARTIGO 85, §14, DO NCPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE 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 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, 12 de setembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Abaetetuba, em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Abaetetuba, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da autora, Sra. Raimunda Oliveira de Azevedo, condenando o Município ao pagamento do valor de R\$14.118,01 (quatorze mil cento e dezoito reais e um centavo), referente às férias não gozadas em dobro, proporcional e terço



constitucional, 13º salários e adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo sobre o valor total correção pelo INPC a partir da data em que o pagamento deveria ter sido realizado e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 a partir da citação válida.

A sentença foi publicada no Diário de Justiça eletrônico em 20 de dezembro de 2011, conforme certidão de fl. 85.

Irresignado, o Município de Abaetetuba interpôs recurso de apelação às fls. 87/95, alegando preliminarmente a incidência da prescrição trienal na pretensão do autor, visto que o art. 10 do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal, possibilita a aplicação de menor prazo constantes em leis e regulamentos, portanto, aplicável o prazo trienal estabelecido no art. 206, §3º, V do Código Civil. No mérito, defendeu a impossibilidade de o contrato declarado nulo produzir efeitos, pois a nulidade retroage à origem do ato, sendo inconcebível imputar ao Município qualquer responsabilidade trabalhista.

Arguiu, subsidiariamente, a inexistência de previsão legal no ordenamento jurídico municipal do direito à percepção de férias em dobro e defendeu ainda a incumbência do autor em provar o fato constitutivo do direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo

Por derradeiro, requereu a reforma total da sentença a fim de que os pedidos de pagamento de férias acrescidas de terço constitucional, de 13º salários e adicional de insalubridade sejam julgados improcedentes.

A parte apelada apresentou contrarrazões (fls. 100/104), refutando pormenorizadamente os argumentos do apelante e, pugnando ao final pela rejeição do recurso de apelação e consequente manutenção da sentença.

Relatados.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante alega em preliminar, a prescrição trienal, vez que da interpretação do artigo 10 do Decreto nº 20.910/32, infere-se que havendo prazo prescricional menor que favoreça a Fazenda Pública, este deve ser aplicado em detrimento do prazo previsto no Decreto nº 20.910/32.

Rechaço a referida preliminar de mérito. Entendo que não há que se aplicar a prescrição prevista no art. 206, § 3º do Código Civil, tendo em vista que o Decreto nº 20.910/32 trata-se de norma especial que regula a prescrição quinquenal aplicável à Fazenda Pública, independentemente da natureza da relação jurídica havida entre a Administração e o particular, portanto, prevalecendo sobre as demais normas de caráter geral. Esse é o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 14ª Câmara Cível 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Precedentes.

2. Em se tratando de ato administrativo nulo, não há como afastar a prescrição quinquenal para a propositura da ação em que se pretende a reintegração de policial militar. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 794.662/GO, Rel.



Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

No mérito, argui a impossibilidade de a declaração de nulidade do contrato gerar efeitos quanto ao recebimento das verbas pleiteadas.

Pois bem. 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. 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. Raimunda Oliveira de Azevedo foi contratada em 10 de março do ano de 2004 a título de servidor temporário, embora não haja nos autos documento que comprove cabalmente a admissão nesta data, senão o contracheque de fl. 12, o Município em momento algum refuta a data de admissão da autora/apelada, portanto, reputando-se verdadeira a data alegada, bem como ocorre a mesma situação com a data em que a autora/apelada alega ter sido demitida, qual seja, 18 de dezembro do ano de 2008. 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.



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.

Examinando os autos, verifico que a autora formulou na peça inicial o pedido de recebimento das verbas referentes ao FGTS acrescidos de multa de 40% (quarenta por cento), tendo o juízo singular entendido pelo não reconhecimento ao direito ao recebimento de FGTS. Apenas fazendo um acréscimo, entendo que a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS é incabível no caso, em decorrência de interpretação lógica do julgamento do Recurso Extraordinário paradigma nº RE 705.140/RS que reconheceu aos servidores temporários tão somente o direito ao recebimento do FGTS e do saldo de salário eventualmente existente, conforme ementa:

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 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 (, art. ,).
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. da Lei /90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
3. Recurso extraordinário desprovido. (RE nº 705.140-RS. Relator Ministro Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 28/08/2014. Divulgado em 04/11/2014).

Diante do exposto, conheço do presente recurso, rejeitando a preliminar de prescrição trienal, e dou-lhe parcial provimento, para acrescentar à sentença impugnada o direito de 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, 12 de setembro de 2016.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora