

Reclamação trabalhista - Servidor público - Regime estatutário - Contratação - Caráter precário - CLT - Inaplicabilidade

Ementa: Reclamação trabalhista. Designação a título precário. Regularidade da contratação. Regime estatutário. Fundo de garantia por tempo de serviço. Aviso prévio. Anotação em CTPS. Direitos previstos na CLT. Inaplicabilidade.

- O servidor designado a título precário para exercer a função de técnico judiciário não tem direito ao recebimento de FGTS, aviso prévio ou anotação em CTPS, diante da natureza do vínculo estabelecido com a Administração, que se rege pelas normas estatutárias, e não celetistas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0596.08.052158-3/001 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Apelante: Nadia Maria Clarindo Ferreira da Silva - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incor-

porando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 2009. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso, por estarem reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de “reclamação trabalhista” ajuizada por Nadia Maria Clarindo Ferreira da Silva em face do Estado de Minas Gerais, alegando, em síntese, que foi “nomeada para exercer a função pública junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais no cargo de ‘assistente social’, em 09.07.2004, lotada na Comarca de Santa Rita do Sapucaí, onde permaneceu até 23.06.2006”, sendo, então, dispensada do cargo, conforme Portaria nº 27/2006, e que, mesmo “tratando-se de contratação ilegal perante o art. 37, II, da Constituição da República de 1998, não há como negar à reclamante o pagamento do FGTS” (f. 04), requerendo, por isso, a procedência do pedido, “declarando nulo o contrato” e condenando o reclamando ao pagamento do FGTS, “desde a data de sua admissão até a sua dispensa”, além do pagamento “da multa do FGTS, correspondente a 40% do total”, bem assim como “na anotação da CTPS desde 09.07.2004 até 23.06.2006”, e no pagamento de aviso prévio no valor de R\$1.928,93 (mil novecentos e vinte e oito reais e noventa e três centavos (f. 09).

Os autos, originariamente, foram distribuídos junto à Justiça do Trabalho, que proferiu a decisão de f. 121/122, acolhendo a preliminar de incompetência material arguida pelo Estado de Minas Gerais, “declarando-se incompetente para apreciar e julgar o presente feito” (f. 122) e determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Santa Rita do Sapucaí.

O MM. Juiz de primeiro grau, então, julgou improcedente o pedido (f. 134/137), consignando que “a suplicante foi designada, pelo TJMG, nos termos do art. 37, IX, da CF, combinado com o que dispõe a Lei Estadual nº 10.254/90, em seu art. 10, incisos I e II e §§ 1º a 5º, em regime especial para o exercício de função pública, cuja atividade tinha prazo determinado para suprir necessidade de pessoal, vale dizer, temporária e excepcional, e tanto que, com o preenchimento do cargo que ocupava nessas condições, por outrem, aprovado em regular concurso público, foi a autora dispensada” e que, “durante o tempo em que labutou como serventária da Justiça, percebeu todas as verbas a que tinha direito, principalmente aquela de natureza previdenciária, e, é lógico e sabido, funcionário público, na sua

expressão mais lata, não faz jus a alguma das verbas que agraciam o empregado celetista, tais como FGTS, aviso prévio, seguro-desemprego etc., não se devendo, ainda, falar em anotação em sua CTPS, como roga em sua peça de ingresso” (f. 137), condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspensão a exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a requerente (f. 139/149), sustentando, em resumo, “que foi contratada sem concurso público e por prazo indeterminado e permaneceu no cargo por 2 (dois) anos consecutivos e ininterruptos, o que afronta o disposto no art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal e art. 22 da Constituição Estadual Mineira”, e que “o não atendimento deste referido dispositivo constitucional implica a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável”, acrescentando que a sua contratação contrariou o disposto nos §§ 3º e 5º do art. 10 e no art. 11 da Lei Estadual 10.254/90, uma vez “que o legislador estabeleceu a condição de previsão de tempo determinado na contratação excepcional, o que não foi observado no caso da autora” (f. 145), pugnando, ao final, pelo provimento do recurso.

Contrarrrazões apresentadas às f. 152/156.

Revelam os autos que Nadia Maria Clarindo Ferreira da Silva ajuizou reclamação trabalhista em face do Estado de Minas Gerais, pretendendo fosse declarada a nulidade de sua contratação, condenando-se o réu ao pagamento de FGTS, aviso prévio, bem como à anotação de sua CTPS, tendo o Magistrado de primeiro grau julgado improcedente o pedido inicial, o que motivou o presente recurso.

Sobre o tema, imprescindível dizer que, nos termos da Constituição Federal, art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, consoante prescreve o inciso IX do mesmo art. 37 da CF/88.

Segundo a doutrina de Alexandre de Moraes, “três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa, como diz Pinto Ferreira, por tratar-se de uma válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade: excepcional interesse público; temporariedade da contratação; hipóteses expressamente previstas em lei” (*Direito constitucional*. 16. ed. Atlas, 2004, p. 332/333), e, mais adiante:

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessi-

dade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos (ob. cit., p. 482).

Assim, é certo que o contratado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, é servidor público, com relação funcional de natureza contratual e com regime especial estabelecido na forma da lei.

No caso em espeque, extrai-se dos autos que a autora foi admitida no serviço público através da Portaria nº 13/2004, “para exercer as funções do cargo de Técnico Judiciário C, especialidade Assistente Social”, com desligamento automático “no caso de provimento efetivo do cargo ou dispensa pelo Diretor do Foro ou pelo Presidente do Tribunal de Justiça” (f. 104), o que demonstra a regularidade da contratação a título precário, não havendo que se falar em sua nulidade, destacando-se, por oportuno, que a autora tinha ciência de que seu vínculo com a Administração Pública perduraria apenas enquanto não ocorresse o provimento efetivo e durasse a necessidade e conveniência da Administração Pública.

Ainda de se ressaltar que incontestemente que a contratação se deu pelo regime estatutário, já que no Estado de Minas Gerais foi instituído, através da Lei nº 10.254/90, o regime único do servidor público como sendo o estatutário.

Dessa forma, resta patente que eventuais direitos da autora devem ser examinados à luz do disposto no art. 39 da Constituição Federal e com base no Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais, que, em seu art. 118, elenca que

Além de vencimento ou da remuneração do cargo o funcionário poderá auferir as seguintes vantagens: I - ajuda de custo; II - diárias; III - auxílio para diferença de caixa; IV - abono de família; V - gratificações; VI - honorários; VII - quotas-partes e percentagens previstas em lei; VIII - adicionais previstos em lei.

Dessa feita, quanto ao requerimento de pagamento do FGTS, anoto que, nos termos do art. 39, § 3º, da CF/88, o servidor público não perceberá esse direito social, não havendo também que se falar em direito a aviso prévio ou anotação na CTPS, como pretendido pela autora.

Nesse sentido:

Ementa: Direito administrativo. Apelação cível. Preliminares. Incompetência absoluta do juízo. Nulidade da sentença. Rejeição. Cobrança. Contratação a título precário. Ausência de concurso público. FGTS. Inviabilidade. - O servidor público do Poder Judiciário estadual, contratado a título precário, não faz jus ao FGTS, por ausência de previsão legal.

(Apelação Cível nº 1.0702.07.368208-1/001 - Relator: Des. Silas Vieira.)

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Contratação temporária. Renovação ilegal. Verbas rescisórias. Direitos sociais estendidos aos servidores públicos. FGTS. Descabimento. Adicional de insalubridade. Submissão do servidor a condições insalubres de trabalho. Ausência de prova. Improcedência do pedido. - Considera-se ilegal e nula a contratação temporária de servidor, quando renovada por sucessivas vezes, evidenciando tratar-se de serviços de cunho habitual e permanente, ressaltando-se, contudo, os direitos do contratado que adimpliu sua obrigação. - A extinção do contrato não gera direito ao recebimento de FGTS e indenização, inexistindo previsão legal e contratual nesse sentido. - Não faz jus o servidor ao adicional por desempenho de atividade insalubre, se não comprovada a existência desse gravame. - Recurso a que se nega provimento. (Apelação Cível nº 1.0702.06.279254-5/001 - Relatora: Des.ª Heloísa Combat.)

Dessa feita, concluindo-se que o regime jurídico imposto à autora era o estatutário, deve ser mantida a decisão primeva, que julgou improcedente o pedido inicial, não havendo que se falar em fazer jus aos direitos trabalhistas como previstos na CLT.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VIEIRA DE BRITO e BITENCOURT MARCONDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.