

Acórdão do processo 0000011-36.2010.5.04.0521 (RO)

Redator: RICARDO TAVARES GEHLING

Participam: JOÃO PEDRO SILVESTRIN, FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI

Data: 28/04/2011 **Origem:** 1ª Vara do Trabalho de Erechim

[Versão em RTF](#) | [Andamentos do processo](#)

EMENTA:

EMPREGADO MUNICIPAL - PEDIDO DE DEMISSÃO PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO - CONCURSO INVALIDADO - VÍCIO DE VONTADE - REINTEGRAÇÃO.

É nulo o pedido de demissão firmado por empregado público estável para tomar posse em cargo público - para o qual fora aprovado em concurso - se, posteriormente, o certame é declarado nulo pelo Tribunal de Contas do Estado. Há evidente erro de consentimento, pois o empregado não desejava pôr fim à relação de trabalho com o ente público. Aplicável à hipótese os princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da proteção da confiança, além do disposto no inciso II do artigo 171 do Código Civil. Reintegração ao emprego anterior que se impõe.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Erechim, sendo recorrente **GABRIEL GROTTO** e recorrido **MUNICÍPIO DE VIADUTOS**.

Inconformado com a sentença das fls. 130-135, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Marcelo Silva Porto, que acolheu em parte as pretensões da inicial, o reclamante interpõe recurso ordinário às fls. 136-142.

Busca, em síntese, ser reintegrado na função de Operário Especializado, com o pagamento das vantagens pecuniárias decorrentes, inclusive depósitos do FGTS.

Oferecidas contrarrazões às fls. 146-150, os autos são encaminhados a este Tribunal.

Em parecer exarado às fls. 155-157, o Ministério Público do Trabalho opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Não se conforma o autor com o indeferimento do pedido de reintegração no emprego público de Operário Especializado e o pagamento das vantagens pecuniárias decorrentes. Alega que a anulação do concurso público fere a segurança jurídica. Aduz que a transposição para o regime estatutário se efetivou por força de ato administrativo do Município, declarado irregular pelo Tribunal de Contas do Estado. Sustenta que tal nulidade possui eficácia *ex tunc*, razão pela qual o ato nulo não produziu efeitos, havendo de se concluir que o reclamante esteve submetido por toda a contratualidade ao regime celetista. Pondera que o procedimento adotado pelo recorrido implicou alteração contratual lesiva, infringindo os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF. Aduz que tal ato deve ser declarado nulo, com a consequente reintegração do reclamante ao emprego, além da garantia do direito de receber as parcelas e benefícios perdidos desde o afastamento. Sustenta que, na hipótese de o candidato nomeado e empossado já estar no exercício da função, a invalidação do concurso se reflete diretamente sobre os atos de investidura, gerando, na prática, uma demissão por via oblíqua, motivo pelo qual teria direito ao contraditório e à ampla defesa.

O reclamante foi admitido no Município reclamado em 02-02-1981, na função de Operário Especializado (fl. 14). Por força do art. 243 da Lei Complementar Municipal nº 001/91, de 30-09-1991 (fl. 94), permanecia, juntamente com outros servidores estáveis pelas disposições do artigo 19 do ADCT da Constituição de 1988, *“em situação extra-quadro excepcionalmente regidos pela CLT”*.

Em 28-12-2007 foi nomeado para o cargo de Eletricista padrão 5, em virtude de sua aprovação no Concurso Público 001/2006, aberto pelo Edital nº 003/2006 (conforme Edital nº 011/2007, fl. 18).

Para tomar posse no cargo de eletricista, o autor, em 15-01-2008, pediu “exoneração” do “cargo” de Operário Especializado (fl. 22), tendo sido desligado do “quadro de empregos públicos” do Município demandado pela Portaria n. 007, de 15 de janeiro de 2008 (fl. 21).

Posteriormente, em 13-04-2009, o autor foi notificado pelo Prefeito Municipal da decisão do TCE que negou a validade do Concurso Público 001/2006 - Edital 003/2006 e determinou a exoneração dos servidores nomeados em virtude de aprovação no referido certame (fl. 23).

A exoneração do autor do cargo de Eletricista a partir de **01-05-2009** foi formalizada pela Portaria n. 125, de 30 de abril de 2009, assinada pelo Prefeito Municipal (fl. 27).

É incontroverso nos autos que o reclamante pediu “exoneração” do emprego de Operário Especializado com o único intuito de assumir o cargo de Eletricista, dada a vedação legal e constitucional em ocupar, ao mesmo tempo e para o mesmo ente da administração pública, emprego e cargo públicos.

Nada obstante a iniciativa de ruptura do vínculo de emprego tenha sido do reclamante, é certo que o fez diante da impossibilidade de cumulação de

emprego com cargo público. Além disso, no momento em que pediu “exoneração” do emprego público de Operário Especializado, tinha a perspectiva concreta de melhora em sua condição funcional, ou seja, tinha certeza de que estava deixando o emprego para tomar posse no cargo de Eletricista - certamente melhor remunerado e atrativo em face das garantias estabelecidas pelo regime jurídico único. Não podia o autor imaginar que, posteriormente, o concurso - mediante o qual fora aprovado para exercer o cargo de Eletricista - viesse a ser anulado pela Corte de Contas do Estado.

Ora, nesse contexto, o vício de vontade expresso no pedido de demissão é manifesto, pois certamente ele jamais teria se desligado do emprego se soubesse que o concurso para o cargo público de Eletricista - cargo para o qual foi nomeado, tomou posse e entrou em exercício - seria posteriormente anulado.

Ressalto que não consta nos autos que o autor tenha dado causa ou contribuído para a anulação do referido concurso público. Também não consta nos autos que o reclamante tenha se demitido do emprego de Operário Especializado com outro intuito que não o de assumir o cargo de Eletricista.

Nesse compasso, reconhecer a subsistência do pedido de demissão formulado pelo reclamante implicaria ferir os princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Embora o administrador público tenha agido de acordo com o princípio da legalidade, tal princípio não é absoluto.

Como leciona Rafael Maffini em sua obra “Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro” (editora Verbo Jurídico, 2006), *“não se pode negar, em princípio, que a legalidade é um dos mais importantes vetores da validade da atuação administrativa. Não é, entretanto, o único. Do mesmo modo não se pode olvidar que a legalidade administrativa seja um dos componentes formais - ou elemento constitutivo - do Estado de Direito, além de ser um importante instrumento voltado a garantir a segurança jurídica, em sua feição ex ante, ou seja, de previsibilidade. Ocorre que, consoante já decidido pelo próprio STF, a legalidade não pode mais ser considerada como um fim em si mesmo, porquanto se apresenta dotada de uma índole eminentemente instrumental, justamente orientada à consecução da segurança jurídica e, em termos mediatos, do próprio Estado de Direito. Em outras palavras - já pronunciadas acima - a legalidade não existe para a própria legalidade, mas para a obtenção de um estado de coisas que enseje segurança jurídica e, assim, conforme o Estado de Direito.”* (p. 132). Logo a seguir, ao tratar do prazo decadencial para invalidação do ato administrativo, o referido autor lembra que *“quando a Administração Pública pratica um determinado ato administrativo, o próprio Poder Público e, especialmente os destinatários de tal ato jurídico, são incentivados, em nome da presunção de validade, a depositar toda a confiança na validade da referida ação estatal.”* (p. 143, ora grifado).

No caso, o autor, por confiar na presunção de validade do concurso público, pediu demissão do emprego para tomar posse no cargo público para o qual fora aprovado. Não pode, portanto, ser surpreendido com a perda do cargo em face da decisão do Tribunal de Contas do Estado e ser penalizado também com a não restituição ao estado anterior.

Ademais, nos termos do art. 171, inciso II, do Código Civil, é anulável o negócio jurídico por vício resultante de **erro**. Tal disposição é plenamente aplicável à hipótese dos autos, pois o reclamante foi induzido em erro sobre as circunstâncias pelas quais pedira demissão do emprego público. Nesse contexto, impõe-se tornar nulo o pedido de “exoneração” formulado pelo reclamante e, considerando ser ele detentor de estabilidade prevista na Constituição da República, determinar a sua reintegração no emprego público de Operário Especializado que antes ocupava.

Assim, dou provimento ao recurso para tornar sem efeito o pedido de “exoneração” formalizado pelo reclamante à fl. 22, determinando sua reintegração no emprego público de Operário Especializado. Por conseguinte, condeno o Município ao pagamento de indenização equivalente aos salários e demais vantagens desde a exoneração do cargo público (**01-05-2009**) até a data da efetiva reintegração. Para cálculo dessa indenização deve-se tomar por base a última remuneração percebida pelo reclamante na função de Operário Especializado (aplicando-se os reajustes concedidos aos empregados exercentes de função idêntica ou, na falta destes, os reajustes concedidos pelo Município ao funcionalismo em geral). Condeno o Município, ainda, a recolher à conta vinculada do empregado o FGTS desde 15-01-2008 (data da despedida ora tornada nula).

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE**, para: **a)** anular o pedido de “exoneração” do emprego público de Operário Especializado; **b)** determinar a sua reintegração ao emprego na função de Operário Especializado, em quadro em extinção; **c)** condenar o Município ao pagamento de indenização equivalente aos salários e demais vantagens desde a exoneração do cargo público de Eletricista (01-05-2009) até a data da reintegração, tomando-se por base a última remuneração percebida na função de Operário Especializado (aplicando-se os reajustes concedidos aos empregados exercentes de função idêntica ou, na falta destes, os reajustes concedidos pelo Município ao funcionalismo em geral); **d)** Determinar seja recolhido à conta vinculada do reclamante o FGTS desde 15-01-2008. Valor da condenação fixado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para os efeitos legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 28 de abril de 2011 (quinta-feira).

DES. RICARDO TAVARES GEHLING

Relator

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO