



ACÓRDÃO N° _____ - DJE: ___/FEVEREIRO/2016.
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO – N.º 2010.3.022824-6.
COMARCA: SANTARÉM/PA.
APELANTE/APELADO: ELVANDA NUNES DOS SANTOS.
ADVOGADO(S): RAIMUNDO NIVALDO SANTOS S. DUARTE.
ANDERSON DE O. SAMPAIO
MANOEL JOSÉ MONTEIRO SIQUEIRA
APELADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTARÉM – PREFEITURA MUNICIPAL
ADVOGADO(S): ISAAC VASCONCELOS LISBOA FILHO
ELIZABETE ALVES UCHOA
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA: ANTONIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA.
REVISOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR: DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA TEMPORÁRIA. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE N.º. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º. 20910/1992. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NULIDADE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I. O Superior Tribunal e Justiça pacificou que O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009);

II. Reconhecendo-se a nulidade do contrato temporário ora analisado, na esteira do que prescreve o art. 37, § 2º da Lei Maior, há que incidir sobretudo a eficácia do disposto no art. 19-A da Lei n.º. 8.036/90, que impõe o dever de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, aos contratos nulos em decorrência da regra constitucional referida;

III. A vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único aos contratos de servidores temporários, conforme prevê o art. 2º, parágrafo único, da Lei municipal n.º. 14.899/94 não tem o condão de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS quando há declaração de nulidade do contrato por infringência à regra constitucional de prévia aprovação em concurso público. Precedentes do STF e do STJ.

IV. Descabe o recolhimento de verba previdenciária ao INSS, porquanto resta demonstrado que o ente municipal efetuou o recolhimento de tal verba, de modo que nesse ponto a sentença do juízo a quo deve ser reformada.

V. Apelação da Autora conhecida e desprovida. Apelação do Município de Santarém conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por maioria em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de Apelação do Município de Santarém, tão somente para afastar a sentença no ponto que condenou o ente municipal ao recolhimento de verbas previdenciárias ao INSS, considerando restar provado o efetivo recolhimento.

Em relação ao Reexame necessário, mantém-se a sentença de primeiro grau naquilo que não foi modificada pelo provimento parcial do apelo do Município.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – Relator, Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto – Presidente e Revisor e Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Bezerra Junior.

Plenário 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e cinco (25) dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezesseis (2016).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator



RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÕES CÍVEIS, interpostas perante este E. Tribunal de Justiça, por ELVANDA NUNES DOS SANTOS e por MUNICÍPIO DE SANTARÉM, nos autos da Ação de Cobrança de FGTS e Saldo de Salário (Processo nº. 0005294-98.2009.8.14.0051), ambos inconformados com a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível de Santarém/Pa, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação.

A sentença, às fls. 640/645, condenou o Município de Santarém nos seguintes pleitos: i) recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS em favor da autora, relativamente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, considerando, assim, ter ocorrido a prescrição das parcelas anteriores a tal prazo; e, ii) recolhimento de verba previdenciária ao INSS, em razão do pedido expresso da autora.

A Autora, às fls. 648/653, interpôs recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença do juízo a quo no tocante ao reconhecimento da prescrição das parcelas devidas a título de FGTS, a fim de que seja aplicada a prescrição trintenária, na forma do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90, o que englobaria todo o período de trabalho pela demandante.

O Município de Santarém, por seu turno, interpôs recurso de apelação, às fls. 655/670, pretendendo a reforma da sentença e sustenta nas razões: a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, vez que os servidores temporários estão submetidos ao regime jurídico único do próprio município, o qual não possui previsão legal de depósito de FGTS, sendo que demanda se baseou em direitos tipicamente relacionados aos trabalhadores comuns. Além disso, em prejudicial, pleiteou a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90 em face do art. 37, §2º da CF/88, que determina como regra para ingresso no serviço público a prévia aprovação em concurso, bem como porque viola os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e igualdade e, ainda, em razão da sua redação ter sido dada por Medida Provisória não reeditada e nem convertida em lei, tendo, por isso mesmo, perdido a eficácia.

No mérito do apelo, aduz o Município apelante:

- a) que o regime jurídico único municipal impõe aos servidores admitidos em caráter temporário uma relação jurídica especial, de caráter jurídico-administrativa, posto que equipara seus direitos e deveres com o servidor público estatutário efetivo, e, sendo assim, a mera sucessão de prorrogações do contrato por tempo determinado não pode transmutar tal relação jurídico-administrativa para o regime celetista;
- b) a aplicação, em sua inteireza, da teoria civilista de declaração de nulidade dos atos jurídicos, de modo que, havendo o reconhecimento da nulidade da contratação temporária da autora, tal ato não seria capaz de produzir efeitos, impedindo-se, portanto, a possibilidade de recolhimento ao fundo garantista;
- c) o efetivo recolhimento da verba previdenciária do INSS sobre os vencimentos da autora à época da contratação.

A autora apresentou contrarrazões à apelação do Município de Santarém (fls. 673/676), pugnando pelo desprovimento do recurso.

O Município de Santarém, às fls. 677/679, em suas contrarrazões requer o não provimento do apelo da autora. Nesta instância, o Ministério Público, diante das razões suscitadas na Apelação do Município de Santarém, se manifestou pela instauração de incidente de inconstitucionalidade do art. 19-A, da Lei 8.036/90.

A 5ª Câmara Cível Isolada, através do acórdão nº. 97.113, acolheu a arguição da Apelante e instaurou incidente de inconstitucionalidade, remetendo o processo ao Tribunal Pleno, conforme decisão colegiada de fls. 707/712.

O Procurador Geral de Justiça pronunciou-se pela declaração incidenter tantum de inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90 em face da sua incompatibilidade com o art. 37, §2º da Carta da República (fls. 720/726).

Entretanto, em decisão monocrática deste relator, às fls. 735/ 737, restou reconhecida a prejudicialidade do incidente de inconstitucionalidade, haja vista o julgamento do RExt. nº. 596.478/RR pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, onde se reconheceu a perfeita constitucionalidade do art. 19-A, da Lei 8.036/90.

É o relatório. Sigam os autos à revisão.

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA TEMPORÁRIA. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. RE Nº. 596.478/RR. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº. 20910/1992. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CARATERIZADA. NULIDADE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I. O Superior Tribunal e Justiça pacificou que O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009);

II. Reconhecendo-se a nulidade do contrato temporário ora analisado, na esteira do que prescreve o art. 37, § 2º da Lei Maior, há que incidir sobretudo a eficácia do disposto no art. 19-A da Lei nº. 8.036/90, que impõe o dever de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, aos contratos nulos em decorrência da regra constitucional referida;

III. A vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único aos contratos de servidores temporários, conforme prevê o art. 2º, parágrafo único, da Lei municipal nº. 14.899/94 não tem o condão de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS quando há declaração de nulidade do contrato por infringência à regra constitucional de prévia aprovação em concurso público. Precedentes do STF e do STJ.

IV. Descabe o recolhimento de verba previdenciária ao INSS, porquanto resta demonstrado que o ente municipal efetuou o recolhimento de tal verba, de modo que nesse ponto a sentença do juízo a quo deve ser reformada.

V. Apelação da Autora conhecida e desprovida. Apelação do Município de Santarém conhecida e parcialmente provida.

Do juízo de prelibação, conheço tanto da apelação da autora, quanto do apelo do município de Santarém, porquanto ambos preenchem os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

I. Prejudicial de mérito. Prescrição. Quinquenal. Decreto nº. 20.910/32.

A única questão substancial do recurso voluntário interposto pela Autora é de ordem pública e serve para determinação do prazo prescricional aplicável ao eventual recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, isto é, se a prescrição ocorre pelo prazo trintenário previsto no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90 ou pelo lapso quinquenal, disposto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32?

De início seria até consignável a controvérsia sobre o fator prescricional aplicável à espécie, contudo, preferindo o apontamento direto, registro que tal questão já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo a interpretação de que, quando se tratar de cobrança frente à Fazenda Pública, o recolhimento do FGTS dos servidores públicos também estará subordinado ao prazo preconizado no art. 1º do Decreto nº. 20.910/1932.

Para confirmar tal entendimento, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32. 1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. 2. "O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em



18/03/2014, DJe 02/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. 1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004. 2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido. (REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. DÉBITO RELATIVO AO FGTS. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. 1. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. 2. O prazo trintenário não se impõe na hipótese de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública, devendo ser a prescrição, in casu, quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso especial improvido. (REsp 559.103/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 222)

Portanto, na hipótese dos autos, deve também incidir a regra do art. 1º do referido decreto que, por ser norma específica que disciplina como prazo prescricional quinquenal imposto contra todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, contado da data do fato ou ato que o tenham gerado.

In casu, verifico que a ação de cobrança do FGTS foi proposta pela apelante em 21.05.2007, sendo que o contrato de serviço temporário da autora perdurou pelo período de 14.02.2000 a 01.03.2007 (fls. 112/125). Logo, havendo, em tese, o reconhecimento do direito ao recolhimento do fundo, a prescrição atingirá os créditos decorrentes do FGTS do período anterior aos 5 (cinco) pretéritos ao ajuizamento da ação, o que evidencia a improcedência das razões da apelação manejada pela Autora.

II. Preliminar. Impossibilidade jurídica do pedido.

O Apelante Município de Santarém argui, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido de recolhimento de FGTS aos servidores temporários, considerando que estes possuem vínculo de caráter administrativo, regulado através da Lei Municipal nº. 14.899/94; diploma legal que não contém qualquer previsão a respeito do direito ao FGTS aos servidores públicos estaduais.

Na verdade, ao contrário do que argumenta o ora apelante, a pretensão de recolhimento do FGTS não é derivativa primeira da lei municipal que rege os servidores públicos daquele município, mas sim da concreção de uma nulidade constitucional que torna viciado o contrato mantido entre o servidor e a Administração Pública municipal, qual seja, a inobservância do art. 37, § 2º, da Carta Magna. E bem assim dispõe o art. 19-A da lei 8.036/90, com a redação dada pela MP nº. 2.164-41 de 2001, in verbis:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no , quando mantido o direito ao salário.

Obviamente, que o direito ao depósito do FGTS está inegavelmente adstrito à existência de nulidade da manutenção do contrato de servidor público temporário por ofensa à regra de concurso público, de sorte que a pretensão tem cabimento no ordenamento jurídico, senão não restaria preconizada na norma legal.

A contrário senso, a impossibilidade jurídica do pedido somente se afigura legítima na hipótese em que, a partir dos fundamentos fáticos expostos pelo autor, o ordenamento legal não lhe atribuir qualquer consequência jurídica; situação completamente diversa do caso concreto, considerando a norma expressa prescrita e os fatos articulados pela Autora, aqui Apelada.

Diante disso, rejeito totalmente a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Relativamente ao pleito incidental de inconstitucionalidade da norma que impõe a obrigação do recolhimento de FGTS (Lei 8.036/90, art. 19-A), tem-se que a constitucionalidade do referido artigo já foi declarada pela Corte Suprema tanto no RE 596.478/RR, quanto na ADI 3127, restando, portanto, improcedente a tese de



necessidade de instalação de incidente de inconstitucionalidade, na forma do art. 481, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Demais disso, no tocante a suposta perda de eficácia da MP nº. 2.164-41 que originou a redação do art. 19-A da Lei 8.036/90, haja vista a ausência de reedição da medida provisória ou diante da sua não conversão em lei, registro que a norma tem plena eficácia por força do art. 2º da EC nº. 32/2001, que dispôs claramente que as medidas provisórias anteriores à referida emenda constitucional continuavam a vigor enquanto não houver revogação por outra norma.

III. Mérito.

O Município de Santarém, na base da irresignação, defende, a um, a natureza jurídico-administrativa do contrato por tempo determinado da apelada conforme estabeleceu o regime jurídico único municipal; a dois, a aplicação da teoria civilista de nulidades dos atos jurídicos; a três, o efetivo recolhimento do INSS a apelada. Não se constitui como verdadeira a tese de relação jurídica-administrativa se analisada a partir do contexto fático dos autos, de onde se extrai a seguinte situação de clara inconstitucionalidade do ato administrativo, desnaturalizando qualquer relação jurídica subjacente: a autora ELVANDA NUNES DOS SANTOS foi admitida no serviço público por meio de contrato temporário no dia 14.02.2000, para exercer a função de AGENTE DE LIMPEZA PÚBLICA, conforme demonstram os documentos às fls. 40/88 e teve seu contrato rescindindo em 01.03.2007, consoante documento (fl.125). Ou seja, a apelada foi contratada sob a forma temporária por mais de 07 (sete) anos, considerando a sucessivas, indiscriminadas e ilegais prorrogações de prazo da contratação formalizadas pelo próprio Município.

Com efeito, evidente a inexistência – no plano da lógica – de causa transitória de interesse público excepcional capaz de perdurar por mais de 07 (sete) anos, conclui-se que a Apelada integrou o serviço público municipal por todo este tempo sem ter sido previamente aprovada em certame público, o que demonstra a incontestável inconstitucionalidade do contrato de trabalho, justamente pela inobservância da regra constitucional que impõe como meio regular de acesso ao serviço público a prévia aprovação em certame público.

Assim, demonstrada a nulidade do contrato temporário ora analisado, na esteira do que prescreve o art. 37, § 2º da Lei Maior, há que incidir a eficácia do disposto no art. 19-A da Lei nº. 8.036/90, que impõe o dever de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS aos trabalhadores que tenham seus contratos declarados nulos em decorrência da regra constitucional referida.

Bem se vê, desse modo, que o direito ao recolhimento do FGTS é consequência legal da nulidade do contrato mantido entre o servidor e a administração pública, haja vista a inobservância da regra do concurso público. O cerne da questão, portanto, não está na natureza da relação jurídica que permeou o contrato nulo, justamente porque o ato nulo não possui legítimo fundamento jurídico balizador, como argumentam o Apelante.

Sinalizo, nesse contexto, que a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único municipal aos contratos de servidores temporários, conforme prevê o art. 2º da Lei Municipal nº. 14.899/94 não tem o condão de afastar a obrigatoriedade do recolhimento decorrente do reconhecimento da nulidade do contrato. E afirmo isto por uma compreensão lógica: se o contrato administrativo é nulo devido a regra constitucional – o que lhe doa a pecha de ato administrativo inconstitucional –, deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato do temporário.

Desta forma, é impossível desvincular o caso concreto dos autos com o entendimento consolidado no Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 596.478/RR, julgado por repercussão geral, no qual se concluiu pela constitucionalidade o art. 19-A, da Lei 8.036/90, conforme arresto abaixo:

EMENTA 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 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

Observa-se da decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal uma declaração clara acerca da constitucionalidade do dispositivo legal que prevê como devido o depósito do FGTS mesmo nos casos em que se reconhece a nulidade (oriunda de violação da Constituição Federal) de contratos mantidos entre trabalhador e a Administração Pública.

Disse mais, que o dispositivo atacado representava uma nova interpretação acerca dos efeitos da declaração de nulidade, a denotar que nem sempre é adequada a máxima segundo a qual o ato nulo não produz efeitos,

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



posto que, a excepcionalidade das relações fáticas de trabalho reclamaria a manutenção de alguns efeitos e, nesse contexto, o art. 19-A da Lei 8.036/90, resguardou exclusivamente o direito ao FGTS ao contrato de trabalho nulo, afastando, portanto, a teoria civilista das nulidades.

Ainda que se suscite imaginoso argumento acerca de um fator de distinção (hoje pela doutrina denominado de distinguishing), existente na gênese do RE n°. 596478/RR, porquanto cuidou de caso onde a relação com Administração Pública era celetista; a bem da verdade, este fator distintivo não restou contrastado nos votos dos Ministros do Supremo, donde não se percebe aprioristicamente este fator de distinção na ratio decidendi do julgado.

Ademais, a improcedência desse argumento distintivo cada vez mais perde força, principalmente diante dos recentíssimos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, a partir da orientação firmada no RE n°. 596.478/RR, entende aplicável também aos servidores temporários cuja relação com a Administração tenha se dado pela forma estatutária, o reconhecimento do direito ao depósito de FGTS, senão vejamos:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE n° 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, 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. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE n° 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, 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. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido.

(AgR 895.070, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF. 3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014)

Destaco que o presente tema, a saber, possibilidade do servidor público contratado temporariamente pela



administração pública, sob a égide do regime estatutário, receber FGTS após a declaração de nulidade do contrato, ante as sucessivas prorrogações deste, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público já está sendo decidido monocraticamente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados realizados no ARE 859082 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 24/08/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e no RE 897047, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 31/08/2015, publicado em DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça já se manifesta no mesmo sentido, para determinar o depósito de FGTS inclusive para contratos temporários tidos por relação iminentemente administrativa, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO DE TRABALHO. FGTS DEVIDO. ART. 19-A DA LEI 8.036/90. PAGAMENTO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, em que reconhecida a nulidade do contrato temporário celebrado com a parte recorrida, aplica-se o entendimento firmado no REsp 1.110.848/RN, de Relatoria do Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2009, de que "a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS". Precedentes do STJ.

2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido quanto à nulidade da contratação temporária, é necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 622.748/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. DIREITO AO FGTS. ART. 19-A DA LEI 8.036/1990. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA DESPROVIDO.

1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA desprovido.

(AgRg no AREsp 314.164/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 12/09/2014).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO SEM CONCURSO PÚBLICO. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público.

2. O STF entende que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012).

3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009).

4. Por expressa previsão legal, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário (art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO



PÚBLICO. PAGAMENTO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE.

1. O STJ, em acórdão lavrado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.110848/RN), firmou entendimento segundo o qual a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

2. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado". (AI 767024 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma). Precedentes.

3. Recentemente, a Segunda Turma deste Tribunal, firmou entendimento no sentido de que "Em razão de expressa previsão legal, "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário" (art. 19-A da Lei 8.036/90) incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001). "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2013, DJe 22/5/2013) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368155/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

Vê-se, pois, a existência de jurisprudência dominante e pacificada no âmbito dos tribunais superiores reconhecendo como legítimo o direito ao recolhimento de FGTS aos servidores temporários que tenham seus contratos por tempo determinado perpetuados com a Administração declarados nulos em razão da inobservância do art. 37, § 2º da CF/88, inobstante sua vinculação tenha natureza jurídico-administrativo. A propósito, o jurista Rodolfo de Camargo Mancuso (in Sistema Brasileiro de Precedentes, natureza, eficácia e operacionalidade. Editora Revistas dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 400) ilustra a irracionalidade de se conceber como facultativa a observância dos precedentes sumulares ou jurisprudenciais dominantes, diz o autor:

A rigor, uma aplicação 'facultativa' da jurisprudência dominante, pacífica ou sumulada chegaria a ser paradoxal, visto não haver qualquer racionalidade em que o esforço de um Tribunal no assentar um entendimento, capaz de agilizar os julgamentos, aliviar a sobrecarga de trabalho e propiciar tratamento isonômico aos jurisdicionados, depois se perdesse ante a leniência ou mera resistência dos órgãos vinculados àquele Tribunal

No tocante ao recolhimento da verba previdenciária ao INSS, tem-se que assiste em parte razão ao Apelante, porquanto, restou demonstrado nos autos pelo cotejo da documentação juntada às fls. 65/88 e 177/220, que houve efetivamente o desconto e repasse da contribuição ao órgão previdenciário relativamente ao período janeiro/2003 a março/2007, sendo que não restou comprovado o recolhimento da referida verba do período anterior a janeiro de 2003, de modo a ser modificada a sentença somente nesse ponto.

ASSIM, nos termos da fundamentação, CONHEÇO da apelação da Autora e NEGO-LHE PROVIMENTO, bem como, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de Apelação do Município de Santarém, tão somente para afastar a sentença no ponto que condenou o ente municipal ao recolhimento de verbas previdenciárias ao INSS, considerando restar provado o efetivo recolhimento.

Em relação ao Reexame necessário, mantenho a sentença de primeiro grau naquilo que não foi modificada pelo provimento parcial do apelo do Município.

P.R.I. Oficie-se no que couber.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo a quo.

Belém/PA, 25 de fevereiro de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator