



ACÓRDÃO Nº:
3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-77.2010.8.14.0021
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE IGARAPE-AÇÚ
ADVOGADO: FRANCISCO SÁVIO FERNANDES MILEO
AGRAVADO: DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 188/192
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO DE FORMA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS. JULGAMENTO ADI 3127/DF. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- A discussão de mérito cinge-se à possibilidade de condenação ao pagamento dos depósitos de FGTS a servidor público contratado de forma temporária.
- O STF assentou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.
- Agravo Interno conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar provimento, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Turma Julgadora: Desª. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora) e Desª. Edinéa Oliveira Tavares (Presidente) e Desª Nadja Nara Cobra Meda.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, 10 de março de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora
3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-77.2010.8.14.0021
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE IGARAPE-AÇÚ
ADVOGADO: FRANCISCO SÁVIO FERNANDES MILEO
AGRAVADO: DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 188/192
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO INTERNO em APELAÇÃO CÍVEL, interposto pelo MUNICÍPIO DE IGARAPÉ-AÇÚ contra a decisão monocrática de fls. 188/192 que julgou improvido o Recurso de Apelação interposta pelo



Embargante E deu parcial provimento ao Recurso Adesivo interposto pelo Autor.

Em suas razões recursais, às fls. 196/205, o Município de Igarapé-Açú sustentou que uma vez o Autor contratado de forma diversa do que previsto na Constituição Federal, deve o seu contrato ser declarado nulo de pleno direito. Deste modo, afirma que não há que se falar em pagamento dos depósitos do FGTS e INSS em favor do Agravante.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, bem como o conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame da matéria em apreço.

O cerne da demanda gira em torno do cabimento da cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública quando da contratação de servidores temporários.

No caso dos autos, as provas demonstram que a contratação do autor não se deu por concurso público, mas através de contrato temporário em 26/02/2001, pelo Município de Igarapé-Açú, pelo prazo de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses, até a sua extinção em 01/11/2009.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o ingresso no serviço público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal, deve ocorrer por meio de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Excepcionalmente, a Administração pode firmar contratos temporários, nos seguintes termos:

IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ressalto que a contratação nos termos do inciso IX do art. 37 da Carta Magna, deve ser efetivamente temporária, pois do contrário a prorrogação sucessiva dos referidos contratos desvirtua a excepcionalidade do serviço, violando os princípios que devem reger a Administração Pública.

Deste modo, em que pese o caráter excepcional da contratação temporária,



as provas juntadas aos autos demonstram que o contrato de trabalho da apelante, foi sucessivamente renovado, ou seja, a contratação temporária, que por essência deveria ser precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva.

Sem dúvida, o expediente adotado pelo agravante é censurável, pois viola os princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa, porquanto é fato inconteste que, regra geral, o acesso ao serviço público deve dá-se pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Destarte, considerando o desvirtuamento da contratação temporária, haja vista a permanência da apelante a título precário por mais de 01 (um) ano no serviço público sem a prévia aprovação em concurso público, tem-se que o contrato temporário firmado está eivado de nulidade, merecendo, portanto, o amparo do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990.

Contudo, a despeito de tal irregularidade, não se pode negar ao trabalhador os direitos provenientes do labor realizado, pois aceitar isso seria prestigiar e favorecer aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo do servidor que, de boa-fé, desempenhou fielmente seu trabalho. E mais, estar-se-ia diante do locupletamento ilícito por parte da Administração Pública caso o ente político deixe de promover a contraprestação pecuniária devida.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 596.478/RR, reconheceu a existência de repercussão geral da questão atinente à constitucionalidade do art. 19-A, da Lei n. 8.036/90, acrescido pela MP n. 2.164-41, que assegura, ao contratado pela Administração, cujo contrato tenha sido declarado nulo, o direito ao recebimento do FGTS.

Senão vejamos:

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 art. 37, § 2.º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

A despeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário 596.478/RR, após reconhecer a repercussão geral do tema, reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

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).

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo portanto o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, e que prestou diligentemente serviços à administração pública, prestigiando-se o preceituado na Carta Magna referente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV/CRFB).

Outrossim, a ADI 3.127/DF firmou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, tendo o Excelso Pretório julgado improcedente a referida ação, vejamos:

Ementa: TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3127, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015)

Ratificando este posicionamento, acerca da 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 e 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.

Assim sendo, resta patente o direito que possui o autor ao pagamento dos depósitos de FGTS, ante a declarada constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

A despeito do tema, seguindo a linha de entendimento do C. STF, colaciono os recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça, onde reconheceu-se o direito dos trabalhadores temporários, que tiverem seus contratos declarados nulos, ao recebimento da verba de FGTS:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. 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. CONTRATAÇÃO NULA. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO Nº. 20.910/32. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). INSUBSISTÊNCIA. TEORIA DOS PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NEGADO SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC.(2015.03608316-70, Não Informado, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-09-28, Publicado em 2015-09-28).

EMENTA: APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA: A NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO OBSTA O PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS VENCIDAS E NÃO PAGAS - RECONHECIMENTO DO DIREITO AO FGTS - REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRESCRIÇÃO NOS MOLDES DO ARE 709212 - PROVIMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557, §1º, CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA. (2015.03099847-55, Não Informado, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-08-27, Publicado em 2015-08-27).

EMENTA: PROCESSO CIVIL ? ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DISPENSA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÕES IMPROVIDAS 1- A contratação temporária é um ato discricionário da Administração Pública, que verifica a conveniência e a oportunidade, em obediência ao acima descrito. Do mesmo modo, a rescisão do contrato também é um ato discricionário, quando a Administração não vislumbra mais a necessidade de receber os serviços do contratado temporariamente. 2- O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários. (2015.02710683-55, 149.056, Rel. HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-07-27, Publicado em 2015-07-30).

Desta forma, não vejo motivo para que a monocrática seja reformada, visto que corretos os seus fundamentos e de acordo com reiteradas jurisprudências deste Egrégio Tribunal e de tribunais superiores.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso de agravo, porém NEGOLHE PROVIMENTO, para manter a decisão impugnada em sua totalidade.

É como voto.



Belém, 10 de março de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora