



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

PROCESSO Nº 0002919-10.2011.8.14.0028

Ó.JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADORA: MARLON AURELIO TAPAJÓS ARAÚJO

APELADO: MARLENE RODRIGUES DOMINGAS

ADVOGADO: ODILON VIEIRA NETO

RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Marabá, que julgou procedente a AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA contra ele proposta por MARLENE RODRIGUES DOMINGAS.

MARLENE RODRIGUES DOMINGAS ajuizou ação ordinária de cobrança de FGTS pela prestação de serviço como Auxiliar Administrativo ao ESTADO DO PARÁ, na qualidade de servidor temporário, durante o período de 05/05/1992 a 01/08/2009.

Instruída a ação, o Juízo sentenciou o feito, julgando procedente a ação, condenando o ESTADO DO PARÁ a pagar em favor de MARLENE RODRIGUES DOMINGAS os valores do FGTS pelo período anterior ao ajuizamento da ação até o limite de cinco anos e ao pagamento de multa de 20% sobre o montante dos depósitos fundiários, além de honorários de 20%.

Inconformado, o ESTADO DO PARÁ interpôs o presente recurso de apelação, às fls. 69/80, alegando: 1) indevida condenação do apelante ao recolhimento do FGTS; 2) a diversidade entre os julgados e a presente demanda; 3) a não aplicação do distinguish; 4) a incompatibilidade do FGTS com a precariedade da contratação temporária; 5) a discricionariedade do ato administrativo de exoneração do servidor temporário; 6) a natureza administrativa do vínculo de trabalho; 7) a legalidade da contratação; 8) a retroatividade de eventual reconhecimento de nulidade; 9) a impossibilidade de condenação sem o reconhecimento da nulidade.

Contrarrazões da apelada, às fls. 84/92.

Recebimento da apelação no duplo efeito.

Vieram-me os autos conclusos para voto.

É o relatório. Peço julgamento.



Belém, de novembro de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
PROCESSO Nº 0002919-10.2011.8.14.0028
Ó.JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: MARLON AURELIO TAPAJÓS ARAÚJO
APELADO: MARLENE RODRIGUES DOMINGAS
ADVOGADO: ODILON VIEIRA NETO
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Insurge-se o apelante, ESTADO DO PARÁ, contra sentença que julgou procedente a ação de cobrança ajuizada contra ele pela apelada, condenando-o a pagar em favor de MARLENE RODRIGUES DOMINGAS os valores do FGTS pelo período anterior ao ajuizamento da ação até o limite de cinco anos e ao pagamento de multa de 20% sobre o montante dos depósitos fundiários, além de honorários de 20%.

Alega o apelante, ESTADO DO PARÁ: 1) a indevida condenação do apelante ao recolhimento do FGTS; 2) a diversidade entre os julgados e a presente demanda; 3) a não aplicação do distinguish; 4) a incompatibilidade do FGTS com a precariedade da contratação temporária; 5) a discricionariedade do ato administrativo de exoneração do servidor temporário; 6) a natureza administrativa do vínculo de trabalho; 7) a legalidade da contratação; 8) a retroatividade de eventual reconhecimento de nulidade; 9) a impossibilidade de condenação sem o reconhecimento da nulidade.

Reside, portanto, o mérito do presente recurso na definição da possibilidade ou não de condenação do ESTADO DO PARÁ ao pagamento de FGTS em favor de MARLENE RODRIGUES DOMINGAS.

O recurso do ESTADO DO PARÁ, portanto, discute sobre os direitos do servidor temporário contratado de forma ilegal pelo ente público aos depósitos do FGTS. Tal matéria, submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, foi definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS, nos seguintes termos:

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 Constituição 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 (CF, art. 37, § 2º).

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. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

3. Recurso Extraordinário desprovido.

Diante de tal entendimento definitivo acerca da matéria pela Suprema Corte, é imperioso entender algumas questões:

Estabelece o art. 104 do Código Civil Brasileiro de 2002:



Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Pois bem, o negócio jurídico que não se enquadra nesses elementos de validade é, por regra, nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta ou nulidade. Esta, diferentemente da anulabilidade (nulidade relativa), não precisa ser declarada para surtir efeitos.

Como no presente caso tem-se hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, já que o ato jurídico em questão foi feito sem a observância da forma prescrita em lei, aprovação em concurso público, formalidade imposta na Constituição, nossa lei maior, não há dúvida alguma de que o ato é nulo, não precisando ser declarado, podendo-se dizer também que a nulidade está implicitamente declarada, quando se declara os efeitos decorrentes da relação posta em juízo.

Com relação ao pagamento do FGTS ao servidor contratado de forma temporária, sem concurso público, o STF, guardião da Constituição Federal, já decidiu de forma definitiva no recurso extraordinário supra mencionado, conforme registrado na ementa do referido julgado, que a Constituição de 1988 reprova 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, não gerando essas contratações ilegítimas quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Com relação à impossibilidade de aplicação das conclusões do recurso paradigma ao presente caso, por não se tratarem de situações semelhantes, uma vez que no caso referente ao recurso paradigma o ente público havia feito os depósitos do FGTS, por ser obrigado a tal prestação, não procede tal entendimento, tendo em vista que as particularidades de cada caso não tem o condão de impedir o julgamento dos inúmeros processos que tenham a mesma questão constitucional, que é o que interessa para referida situação, até porque seria impossível para o STF prever todas as hipóteses fáticas existentes e necessitadas de exame pela referida corte.

No RE 596478, recurso paradigma no presente caso, a Relatora identificou a questão constitucional como sendo a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem o concurso público pela Administração Pública.

Portanto, independentemente de o ente público ser obrigado ou não a efetuar os depósitos do FGTS ou de ter ou não efetuado referidos depósitos, o servidor terá direito à referida parcela. Não houve delimitação da questão constitucional também em relação ao tipo de regime adotado no momento da contratação, se celetista ou estatutário e, da mesma forma, em relação ao ente que contratou, se da Administração Direta ou Indireta.

Tal entendimento pode ser verificado no julgamento do AgRg no Recurso



Extraordinário nº 830.962 e nº 895.070 onde se assentou perante o Supremo Tribunal Federal a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da CRFB/88 a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, principalmente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, este o relator do RE nº 596.478/RR, que assentou a repercussão geral sobre o direito do empregado público ao FGTS, nos seguintes termos:

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.(1ª Turma /STF)

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 nº 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.

Em decisão recente, de 05/05/2016, da lavra da eminente Ministra Carmen Lúcia, no julgamento do RE nº 960.708, oriundo de nosso Estado, ela assim decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

6. Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na



linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (RE 960.708/PA. STF, Relator(a): Min. CARMEN LUCIA. Decisão Monocrática, DJe 05/05/2016)

Resta claro, assim, o entendimento do STF de que o FGTS é devido aos servidores públicos temporários, nas hipóteses em que há declaração de nulidade do contrato celebrado com a Administração Pública, incidindo, portanto, a norma do Art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

Assim, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença, nos termos da fundamentação exposta.

Belém, 18 de abril de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
PROCESSO Nº 0002919-10.2011.8.14.0028
Ó.JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA



RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: MARLON AURELIO TAPAJÓS ARAÚJO
APELADO: MARLENE RODRIGUES DOMINGAS
ADVOGADO: ODILON VIEIRA NETO
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE FGTS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO TEMPORÁRIO NULO. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIO E FGTS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Matéria submetida ao procedimento da repercussão geral, sob o tema 308, e definitivamente decidida pelo STF, por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, já transitado em julgado, que concluiu pelo direito do servidor temporário apenas ao saldo de salário e FGTS.

II - Hipótese de nulidade, ou nulidade absoluta, em razão da inobservância da forma prescrita em lei, não precisando ser declarada.

III - Com relação às conclusões do recurso paradigma, tem-se que as particularidades de cada caso não tem o condão de impedir o julgamento dos inúmeros processos que tenham a mesma questão constitucional.

IV - No RE 596478, recurso paradigma no presente caso, a Relatora identificou a questão constitucional como sendo a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela MP 2164-41/2001, que assegura o direito do FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem o concurso público pela Administração Pública. Portanto, independentemente de o ente público ser obrigado ou não a efetuar os depósitos do FGTS ou de ter ou não efetuado referidos depósitos, o servidor terá direito à referida parcela. Não houve delimitação da questão constitucional também em relação ao tipo de regime adotado no momento da contratação, se celetista ou estatutário e, da mesma forma, em relação ao ente que contratou, se da Administração Direta ou Indireta.

V – Assim, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença, nos termos da fundamentação exposta.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por maioria, em conhecer do recurso, negando-lhe provimento, nos termos do voto relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 30ª Sessão Ordinária de 28 de novembro de 2016. Turma julgadora: Desembargadora Gleide Pereira de Moura, Des. Leonardo de Noronha Tavares e Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Bezerra. Sessão presidida pelo Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora