



PROCESSO Nº 2012.3011775-2
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
COMARCA: MOCAJUBA
APELANTE: MUNICIPIO DE MOCAJUBA (PROCURADOR: CHRISTIAN J. KERBER BOMM, OAB/PA Nº 9.137)
APELADA: ELAINE LÚCIA SILVA DA COSTA (LISIANNE DE SÁ ROCHA – DEFENSORA PÚBLICA)
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR TEMPORÁRIO.

I – O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual 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.

II – Segundo a Corte Constitucional é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal ao servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.

III – Recurso conhecido e improvido.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER da apelação, e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desa. Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

Belém, 20 de fevereiro de 2017.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

.
. .
. .
. .
. .
. .
. .



PROCESSO N° 2012.3011775-2
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
COMARCA: MOCAJUBA
APELANTE: MUNICIPIO DE MOCAJUBA (PROCURADOR: CHRISTIAN J. KERBER BOMM, OAB/PA N° 9.137)
APELADA: ELAINE LÚCIA SILVA DA COSTA (LISIANNE DE SÁ ROCHA – DEFENSORA PÚBLICA)
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo MUNICIPIO DE MOCAJUBA, em face da sentença proferida pelo M.M Juízo de Direito da Comarca de Mocajuba (fls. 40/44), nos autos da Ação de Cobrança que condenou a Prefeitura a efetuar o depósito do FGTS correspondente a 8% (oito por cento) da parcela paga no mês anterior à requerente, nos períodos de janeiro de 2005 a agosto de 2006 e de abril a setembro de 2007, na forma do art. 15 da Lei n° 8.036/90.

A autora ajuizou a ação relatando que foi contratada a título precário para exercer o cargo de auxiliar administrativo, lotada na Secretaria Municipal de Assistência Social de Mocajuba, no período de janeiro de 2005 a outubro de 2007, sendo que, durante o período laborado e por ocasião de sua rescisão contratual não foram depositados os valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e outras verbas.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação da sentença (fls. 40/44), que julgou parcialmente procedente a inicial, deferindo o pedido de recolhimento do FGTS, correspondente a 8% (oito por cento) da parcela paga no mês anterior à requerente, no período de janeiro de 2005 a agosto de 2006 e de abril a setembro de 2007, na forma do art. 15 da Lei 8.036/90, julgando improcedente os demais pedidos.

Inconformado, o Município de Mocajuba apresentou recurso de apelação (fls. 47/57), aduzindo que, o contrato é nulo, e como todo ato nulo não gera qualquer direito a parte. Defende a inconstitucionalidade do artigo 19-A da Lei n° 8.036/90.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença de 1º grau, e julgar improcedente o pedido de FGTS.

A apelada apresentou contrarrazões ao recurso interposto (fls. 60/63), pleiteando a manutenção in totum da decisão ora atacada.

O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fls. 59).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube a relatoria do feito à Exma. Des. Helena Percila de Azevedo Dornelles.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.



É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo a proferir o voto.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Cinge-se a controvérsia recursal, se o FGTS é ou não devido a autora, servidora contratada de forma temporária.

Tratam os autos do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

Inicialmente, cabe destacar, que a Administração Pública, por vezes, necessita fazer contratações que não são verdadeiramente temporárias, e nem derivam de circunstâncias especiais, mas que resultam de excepcional interesse público.

Contudo, no caso dos autos, a contratação foi renovada ou prorrogada fora dos prazos legalmente previstos, de tal modo que aquilo que deveria ser, por essência, precário ou efêmero, tornou-se, na prática, duradouro e efetivo.

Trata-se, sem dúvida, de expediente censurável e que afronta princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) e, de modo particular, com a regra geral de que o acesso ao serviço público deve dar-se pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Indubitável pois, que, por violação do art., 37, II, da CF (regra do concurso público), o contrato de trabalho em tela é nulo de pleno direito, por afronta ao Texto Maior.

O tema em questão já foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Hodiernamente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, reconhecendo a repercussão geral do caso, conforme se depreende na decisão do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, em que o Estado de Roraima questionava o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público, cuja ementa reproduzo, in verbis:

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.

(STF, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ainda, com o escopo de afastar qualquer dúvida quanto à aplicação do julgado acima aos servidores temporários sob regime jurídico-administrativo, é importante colacionar decisão proferida pelo colendo STF no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 895.070, que ressaltou a extensão da aplicabilidade da orientação do STF aos servidores temporários. Confira-se:

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. (AgR 895.070, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/09/2015 - ATA Nº 125/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015).

Em decisão ainda mais recente, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 960.708 proveniente do Estado do Pará, a eminente Ministra Carmen Lúcia assim decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 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.

(STF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. DJe 05/05/2016).

Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração



Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter negado o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS.

Aceitar isso seria prestigiar e premiar aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo ao servidor que, de boa-fé, desempenhou dignamente seu trabalho. Logo, não podemos dizer que a contratação não gerou efeitos jurídicos.

Pelas prorrogações desses contratos que deveriam ser temporários, não pode a Administração Pública alegar a própria torpeza, com intuito de deixar de pagar os direitos reconhecidos pela legislação.

Neste sentido, se faz mister ressaltar que resta evidenciada a imprescindibilidade da realização do concurso público para o provimento dos cargos públicos, assim como a nulidade decorrente da sua inobservância.

Destarte, considerando o desvirtuamento da contratação temporária, haja vista a permanência da apelada a título precário, sem a prévia aprovação em concurso público, tem-se que o contrato temporário firmado está eivado de nulidade.

Todavia, deve-se amparar os direitos do servidor, devendo ser mantida a sentença guerreada no que diz respeito a condenação do Município de Mocajuba, ao pagamento do FGTS, merecendo, portanto, o amparo do art. 19-A da Lei 8.036/90.

Alguns sustentam a existência de um fator de distinção na gênese do recurso extraordinário citado diferente, uma vez que, o RE teria versado apenas sobre casos em que a relação com Administração Pública era celetista.

Entretanto, esse fator distintivo não restou ventilado nos votos cunhados pelos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Tanto é assim que, afastando essa tese de que haveria fator de distinção entres os casos tratados, os recentes julgados da Suprema Corte, em convergência com a orientação firmada no julgamento do RE nº 596.478/RR, materializam a tese de que o FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública:

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) grifo meu.

Assim, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual ou municipal aos contratos de servidores temporários não tem a capacidade de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS, diante da nulidade do contrato que, por se tratar de violação ao texto constitucional, deve ser declarada, de ofício, pelo julgador.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso interposto pelo MUNICÍPIO DE MOCAJUBA, e no mérito, NEGO PROVIMENTO, confirmando a sentença a quo em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 20 de fevereiro de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora