



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº
0004878-30.2011.8.14.0301

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

AGRAVANTE / APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADORAS DO ESTADO: MARGARIDA MARIA R. FERREIRA DE
CARVALHO e CAROLINE TEIXEIRA DA SILVA PROFETI

AGRAVADO / APELADO: ANGELO MARIA MONTEIRO COSTA

ADVOGADO: ROMULO RAPOSO SILVA (OAB/PA 14.423)

DECISÃO AGRAVADA: MONOCRÁTICA DE FLS. 203/204

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATAÇÃO REGULAR DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. ELEMENTO DIFERENCIADOR. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO AO FGTS. RECURSO PROVIDO.

1. No caso em análise o autor desempenhou suas atividades junto a fundação pública, porém não há dúvida de que tal contratação somente poderia ser efetivada após a autorização da Senhora Governadora do Estado à época, conforme evidenciam os arts. 6º e 7º do Decreto Estadual nº 0520/2007, tornando a parte agravante legítima para figurar no polo passivo da demanda.

2. A matéria discutida nestes autos é conhecida pelos membros deste Colegiado, entretanto, o caso concreto guarda peculiaridade que o distingue dos precedentes originários do STJ REsp 1.110.848 / RN (Tema 141); STF RE 596.478/RR (Tema 191), RE 705.140/RS (Tema 308) e RE 765.320/MG (Tema 916), apreciados nas sistemáticas do recurso repetitivo e repercussão geral, nos quais se reconheceu a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que 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.

3. O contrato firmado entre as partes previa que a sua validade seria de 06 (seis) meses, com possibilidade de prorrogação do vínculo mediante termo aditivo, nos moldes da legislação vigente quando da sua celebração – cláusulas 03ª e 04ª, Contrato nº 022/2009. Os autos revelam, entretanto, que esse contrato sofreu apenas uma única prorrogação, processo nº 2009/284210, efetivada sua rescisão em 02/02/2010, como indica o documento emitido pela Diretoria de Recursos Humanos da SEAD.

4. Destarte, no caso vertente, diferente de diversos outros casos já apreciados, o período de validade do contrato e respectiva prorrogação respeitou o prazo estabelecido pela legislação estadual para contratações precárias de servidores destinados ao atendimento de necessidades temporárias e de excepcional interesse público - art. 36 da Constituição Estadual Paraense, estando igualmente em consonância com o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, razão pela qual não se pode cogitar de nulidade da contratação ou ainda de algum efeito residual como o direito ao FGTS nos moldes do art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

5. Agravo Interno conhecido e provido.



RELATÓRIO

O Estado do Pará interpõe Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 203/204), que conheceu e negou provimento ao recurso de apelação que outrora interpôs em face de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública da Capital (fls. 151/155), o qual julgou parcialmente procedente a pretensão autoral para determinar o pagamento do FGTS relativo ao período de vigência do contrato de trabalho.

Preliminarmente, o agravante arguiu questão de ordem pública relativa a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, posto que o agravado era servidor da Fundação da Criança e do Adolescente – FUNCAP, integrante da Administração Indireta, com personalidade jurídica própria e autonomia financeira.

No mérito, defendeu a incompatibilidade do FGTS com o regime de contratação temporária regida pelo direito administrativo e, portanto, não gerador de qualquer direito trabalhista.

Conclusivamente pugnou pelo acolhimento da preliminar, para determinar a extinção do processo sem resolução de mérito, ou assim não entendendo que a pretensão autoral seja julgada totalmente improcedente.

O agravado embora intimado não apresentou contrarrazões conforme certidão emitida pela Secretaria da 1ª Câmara Cível Isolada (fl. 221).

Em atenção aos termos da Emenda Regimental nº 05, publicada no DJe em 16/12/2016, que dividiu a Seção Cível deste Tribunal em Direito Público e Privado os autos foram redistribuídos, consoante determinação da Vice-Presidência (fl. 224), cabendo a mim relatá-los.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso interposto.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva:

A análise dos autos revela que o autor, ora agravado, inicialmente, quando propôs sua reclamatória na Justiça do Trabalho, direcionou a lide em face da Fundação da Criança e do Adolescente do Pará – FUNCAP, consoante se observa pelos termos de sua petição inicial (fls. 01/08). Contudo após a justiça especializada ter se declarado incompetente o autor apresentou petição na qual requereu o prosseguimento do feito em face do Estado do Pará (fls. 101/102).



Demais disso, no caso em análise o autor desempenhou suas atividades junto a fundação pública, porém não há dúvida de que tal contratação somente poderia ser efetivada após a autorização da Senhora Governadora do Estado à época, conforme evidenciam os arts. 6º e 7º do Decreto Estadual nº 0520/2007 (fls. 57/58), tornando a parte agravante legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado do Pará.

2. MÉRITO:

A matéria discutida nestes autos é conhecida pelos membros deste Colegiado, entretanto, o caso concreto guarda peculiaridade que o distingue dos precedentes originários do STJ REsp 1.110.848 / RN (Tema 141); STF RE 596.478/RR (Tema 191), RE 705.140/RS (Tema 308) e RE 765.320/MG (Tema 916), apreciados nas sistemáticas do recurso repetitivo e repercussão geral, nos quais se reconheceu a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que 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.

Em estreita síntese, a ratio decidendi que se extrai dos precedentes retrocitados é que a Constituição de 1988 reprovava as contratações de pessoal realizadas pela Administração Pública sem a observância da prévia aprovação em concurso público, resultando em nulidade de tais ajustes. No que alude aos servidores, essas contratações ilegítimas não geram 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, o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Corroborando neste sentido a última decisão proferida pelo Plenário do STF sobre a matéria - RE 765.320/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, Tema 916, julgado em 15/09/2016 -, quando a Corte reafirmou sua jurisprudência para fins de repercussão geral, cujo Acórdão tomou a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo



determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

O elemento diferenciador existente na espécie e ao qual me referi anteriormente, reside justamente no tempo pelo qual o autor/agravado prestou serviços como servidor temporário, ou seja, entre 02/02/2009 a 02/02/2010, como afirmado na petição inicial (fl. 01), bem assim na sentença do Juízo de primeiro grau (fls. 151/155), esta última ratificada pela decisão monocrática ora recorrida (fls. 203/204v).

O contrato firmado entre as partes previa que a sua validade seria de 06 (seis) meses, com possibilidade de prorrogação do vínculo mediante termo aditivo, nos moldes da legislação vigente quando da sua celebração – cláusulas 03ª e 04ª, Contrato nº 022/2009 (fls. 68/70). Os autos revelam, entretanto, que esse contrato sofreu apenas uma única prorrogação, processo nº 2009/284210, efetivada sua rescisão em 02/02/2010, como indica o documento emitido pela Diretoria de Recursos Humanos da SEAD (fl. 123).

A Lei Complementar Estadual nº 07/91, que dispõe sobre as contratações por prazo determinado, em seus artigos 2º e 4º estabelece:

Art. 2º - O prazo máximo de contratação será de seis (06) meses, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Art. 4º - O regime jurídico dos servidores contratados é de natureza administrativa, regendo-se por princípios de direito público, aplicando-se lhes, durante o exercício da função ou a realização do serviço, naquilo que for compatível com a transitoriedade da contratação, os direitos e deveres referidos no Estatuto dos Funcionários Públicos, contando-se o tempo da prestação de serviço para o fim do disposto no art. 33, § 3º, da Constituição do Estado do Pará.

Destarte, no caso vertente, diferente de diversos outros casos já apreciados, o período de validade do contrato e respectiva prorrogação respeitou o prazo estabelecido pela legislação estadual para contratações precárias de servidores destinados ao atendimento de necessidades temporárias e de excepcional interesse público - art. 36 da Constituição Estadual Paraense, estando igualmente em consonância com o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, razão pela qual não se pode cogitar de nulidade da



contratação ou ainda de algum efeito residual como o direito ao FGTS nos moldes do art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça possui julgados em situações idênticas ao caso concreto, nas quais não reconheceu o direito ao FGTS em contratações regulares de servidores temporários. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO A DEPÓSITOS DO FGTS. RELAÇÃO JURÍDICA ADMINISTRATIVA REGULAR. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou a regularidade da contratação temporária.
2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem para que seja reconhecida a nulidade da contratação implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.
3. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que os contratos temporários regulares submetidos a regime jurídico administrativo não ensejam aos servidores o direito a depósitos de FGTS. Nesse sentido: AgRg no REsp 1462288/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6.10.2014; AgRg no REsp 1.459.633/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 2.10.2014; e EDcl no REsp 1.457.093/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14.8.2014.
4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1470142/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. O entendimento manifestado no acórdão estadual não destoia da jurisprudência desta Corte no sentido de que o direito ao FGTS não é garantido ao servidor público admitido por contrato temporário excepcional, mas apenas para o trabalho oriundo de investidura em cargo ou emprego público, posteriormente anulado por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º, da CRFB/88. Desse modo, não há falar em direito aos respectivos depósitos.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485297/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FGTS INDEVIDO.



1. Trata-se de questão referente ao cabimento do depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS relativo ao período em que o recorrido prestou serviços sob o regime de contratação temporária, insculpido no art. 37, IX, da Constituição Federal.
2. Há que se esclarecer que o caso não trata de servidor público que teve sua investidura em cargo ou emprego público anulado, mas sim de trabalhador contratado a título precário cujo contrato de trabalho foi prorrogado, o que não é suficiente para transmutar a natureza do vínculo administrativo em trabalhista.
3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o trabalhador temporário mantém relação jurídico-administrativa com o ente contratante, e, dessa forma, a ele não se aplica a regra do art. 19-A da Lei 8.036/1990, relativa às verbas do FGTS. Nesse sentido: AgRg no AREsp 483.585/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.5.2014; AgRg no AREsp 348.966/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.2.2014; REsp 1.399.207/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24.10.2013; AgRg no AREsp 66.285/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.2.2013.
4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1513592/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015)

Registro finalmente que o entendimento ora manifestado, pertinente ao não reconhecimento do direito ao FGTS na hipótese de contratação temporária realizada em conformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal decorre da própria decisão proferida pelo Plenário do STF no RE 765.320/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, Tema 916, julgado em 15/09/2016.

Ante o exposto, estou por conhecer e dar provimento ao Agravo Interno, no sentido de reformar a decisão monocrática agravada (fls. 203/204v), por conseguinte prover o recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará julgando totalmente improcedente a pretensão do autor invertendo a sucumbência.

É como voto.

Belém(PA), 16 de março de 2017.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora