



Acórdão nº
Processo nº 0005898-32.2010.814.0028
Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível Isolada
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Marabá
Apelante: Estado do Pará
Procurador do Estado: Rodrigo Baia Nogueira
Apelada: Maria das Graças Silva Cunha
Advogado: Geraldo Pezzin
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. DISTRATO. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FGTS. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NOS AUTOS DOS REXT Nº 596.478/RR (TEMA 191) E REXT Nº 705.140/RS (TEMA 308) E NOS AUTOS DO RECURSO REPETITIVO Nº 1.110.848/RN. INAPLICABILIDADE. VERBA ESTRANHA À RELAÇÃO DE DIREITO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TJPA. EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL SENTENÇA REFORMADA. POR MAIORIA.

1. No âmbito do Estado do Pará, por força das legislações de regência, os servidores temporários são contratados de acordo com o regime de natureza jurídico-administrativa, não fazendo jus, por isso, ao recebimento de indenização pelo não recolhimento do FGTS, já que verba estranha à relação de Direito Administrativo. Precedentes do STJ e do TJPA.

2. Inaplicável, na hipótese em discussão, a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos RExt nº 596.478/RR (Tema 191) e RExt nº 705.140/RS (Tema 308) e, do mesmo modo, o entendimento adotado pelo STJ no REsp nº 1.110.848/RN, porquanto, naqueles feitos, a relação jurídica entre as partes não é jurídico-administrativa, detendo, na verdade, natureza trabalhista, consoante se extrai da análise da matéria de fundo tratada nos referidos julgados, com o quê resta afastada qualquer possibilidade de se tratar de contrato temporário, na forma do que reza o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, não servido, por conseguinte, como paradigma para a concessão do pedido de pagamento do FGTS.

3. Não é o caso de repercutir, no caso sob exame, o resultado do julgamento proferido no AG.REG. no RE 895.070/MS, porquanto, seguindo a linha do entendimento firmado nos Recursos Extraordinários nº 596.478-7/RR e nº 705.140/RS, resulta que referido julgado terá aplicação apenas nas hipóteses que disserem respeito à empregados públicos, cuja natureza jurídica da relação de emprego é trabalhista, submetidos às regras da CLT, não devendo se estender às contratações temporárias realizadas pela Administração Pública, quando a natureza da relação jurídica for jurídico-administrativa.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível Isolada em conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Segunda Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de novembro do ano de dois mil e quinze.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 9 de novembro de 2015.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Tratam os autos de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Marabá, que, nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA, movida por MARIA DAS GRAÇAS SILVA CUNHA, julgou parcialmente procedente o pedido,



condenando o Estado a depositar os valores devidos a título de FGTS, do período de 02/06/1993 à 20/01/2009, condenando, ainda, o réu ao pagamento de multa de 20% sobre o montante de todos os depósitos fundiários e mais honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

O ESTADO DO PARÁ interpôs recurso de Apelação alegando, em suma, [1] a indevida condenação do Estado ao recolhimento de FGTS; [2] a diversidade entre os julgados e a presente demanda, da não aplicação do entendimento adotado, do reconhecimento do distinguishing; [3] incompatibilidade do instituto do FGTS e a precariedade da contratação temporária, discricionariedade do ato administrativo de exoneração do servidor temporário; [4] da ausência de fundamentação legal para o pagamento de FGTS aos servidores temporários, vínculo de natureza administrativa e possibilidade de escolha do regime jurídico; [5] da constitucionalidade e da legalidade da contratação, regime administrativo e não trabalhista, não incidência do art. 19-A da Lei nº 8.036/90; [6] da retroatividade de eventual reconhecimento de nulidade; [7] da impossibilidade de condenação do Estado sem o reconhecimento da nulidade do vínculo temporário e da impossibilidade do pagamento de multa de 20% sobre o valor do saldo do FGTS; [8] reconhecimento da prescrição de parte das parcelas pleiteadas; [9] do cálculo do principal, juros, correção monetária e honorários advocatícios; [10] o prequestionamento da matéria.

Foram apresentadas contrarrazões pela apelada.

O Juízo Singular recebeu o apelo em seu duplo efeito.

Coube-me o feito por distribuição.

Sem necessidade de intervenção ministerial, eis que o feito versa sob interesse meramente patrimonial, em atenção ao art. 5º, inciso XV, da Recomendação nº 16/2010 do CNMP.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO da APELAÇÃO e do REEXAME NECESSÁRIO.

Deve ser ressaltado inicialmente que não ocorre, no caso, prescrição, considerando-se que o desligamento da autora/apelada ocorreu em 20/01/2009, sendo proposta a ação de cobrança em 06/08/2010, dentro do quinquídio legal, portanto.

Observa-se que o ponto crucial do recurso gira em torno de se verificar se o FGTS é ou não devido à ora autora/apelada, servidora pública contratada de forma temporária.

A respeito do tema não custa lembrar que a Constituição da República estabelece, em seu artigo 37, incisos I e II, respectivamente, o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos e o princípio do concurso público, do que decorre que a investidura em cargos, empregos e funções públicas pressupõe, via de regra, aprovação em concurso.

O legislador, contudo, prevê exceções a essa regra, permitindo o ingresso no serviço público, sem concurso, de duas maneiras: a) através de cargo em comissão declarado de livre nomeação e exoneração (artigo 37, V); b)



mediante contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 37, IX).

Em sendo assim, tem-se que o vínculo empregatício com a Administração pode ser estatutário, celetista e jurídico-administrativo. O primeiro se opera quando a investidura advém de aprovação em concurso público, em que o servidor é nomeado para ocupar cargo efetivo; o segundo ocorre pela investidura, também decorrente de aprovação em concurso público, para ocupação de emprego público; o terceiro, por sua vez, se perfaz por contratação temporária, proveniente de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, in verbis:

Art. 37. (...)

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

De acordo com o dispositivo transcrito, a contratação por tempo determinado deverá está prevista em lei e só ocorrerá para satisfazer necessidade temporária de excepcional interesse público, pois, do contrário, nos moldes do art. 37, § 2º de nossa Carta Política, haverá nulidade plena, com punição ao agente público que ferir o comando da norma.

Verifica-se, assim, que há a possibilidade da contratação temporária como exceção à regra e deve ocorrer diante de anormalidades temporárias a ensejar a contratação diante do relevante interesse público. Deverão atender os princípios da razoabilidade e da moralidade, só podendo ocorrer em casos que justifiquem a contratação.

No caso do Estado do Pará, dispunha a redação do art. 159 da Constituição Estadual de 1967:

Art. 159 – Aos servidores admitidos, temporariamente, para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada, aplica-se a legislação trabalhista.

Nossa norma maior estadual, observa-se do dispositivo acima reproduzido, inicialmente admitiu que a legislação trabalhista fosse aplicada no caso de contratação de servidores temporários.

Inicialmente porque logo sobreveio a Emenda Constitucional Estadual nº 01, de 29/10/69, a qual, no que diz respeito ao servidor temporário, definiu que o seu regime jurídico seria estabelecido em lei especial, verbis:

Art. 115. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviço de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial.

Posteriormente, surgia a Lei Estadual nº 5.389, de 16/09/1987, que de maneira indubitosa, quanto aos servidores referidos no art. 115 acima consignado, disse que eles seriam regidos pelo regime jurídico por ela definido, nesses termos:

Art. 1º - Os servidores de que trata o artigo 115 da Constituição do Estado serão regidos pelo regime jurídico definido nesta Lei.

Destaco, por oportuno, que a Lei Estadual nº 5.389/1987, estancando qualquer dúvida a respeito, ressaltou que os servidores contratados para prestação de serviços temporários, porventura existentes no quadro de pessoal do ente estadual, passariam a ser regidos pelo regime jurídico-administrativo, mesmo aqueles submetidos ao regime da legislação trabalhista:

Art. 9º Os servidores temporários (ar. 2º, I a e b) serão contribuintes obrigatórios do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Públicos do Estado do Pará (IPASEP).



Art. 15 - O fato de o servidor temporário entrar em exercício importa renúncia a qualquer outro regime jurídico que não desta Lei.

Art. 16 - OS ATUAIS SERVIDORES CONTRATADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS OU DE NATUREZA ESPECIALIZADA QUE TENHAM SIDO ADMITIDOS PELO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PASSAM AO REGIME DESTA LEI.

Art. 17 - São vedadas e nulas de pleno direito as admissões para serviços em caráter temporário, que, a qualquer título sejam efetuadas fora das hipóteses previstas nesta lei ou em desacordo com as formalidades nela consignadas.

Após o advento da Lei nº 5.389/1987, outras vieram como, por exemplo, a Lei Complementar estadual nº 11/1993, vigente à época da contratação da autora/apelada, estabelecendo todas, sem exceção, que o regime jurídico dos servidores temporários contratados seria de natureza administrativa.

No caso dos autos, denota-se que a apelada foi contratada como serviço temporário, a partir de 02/06/1993, para o exercício da função de SERVENTE, havendo sucessivas renovações até 20/01/2009, data em que sustenta ter ocorrido o seu distrato.

Como dito alhures, na oportunidade em que foi contratada, vigorava a Lei Complementar Estadual nº 11/1993, que prorrogava a contratação de servidores temporários, no âmbito da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional de qualquer dos Poderes do Estado do Pará, inclusive Tribunais de Contas e Ministério Público, que em seu art. 4º rezava que o regime jurídico da contratação seria o jurídico-administrativo.

Depreende-se, assim, que a autora/apelada nunca exerceu emprego público, razão pela qual a relação jurídica que manteve com o ente estatal jamais fora regida pela legislação trabalhista. Na verdade, sempre desempenhou suas atividades amparado em contrato temporário, cujo regime jurídico, repita-se mais uma vez, é de natureza administrativa. As eventuais prorrogações no prazo da contratação temporária, por outro lado, conforme ressaltado em voto paradigma da eminente Desa. Luzia Nadja, não tem o condão de alterar o vínculo administrativo mantido com o Poder Público para o de natureza trabalhista, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação nº 7157 e em outros julgados, cujas ementas citadas pela digna Desembargadora Nadja, são as seguintes:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381). (grifei)

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de



contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido. (CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014) (grifei)

EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídica administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00232 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 128-130). (grifei)

De modo que, acerca do pleito da autora/apelada visando receber o FGTS, resulta ser ele incabível, na linha, aliás, do Recurso Extraordinário nº 705.140, com repercussão geral reconhecida (Tema 308), o qual consolidou o entendimento no sentido de que é nulo de pleno direito o contrato celebrado entre a parte e o Ente Estatal, posto que em afronta ao disposto no inciso II, do art. 37, da Constituição Federal, fazendo jus a parte, nesse caso, o servidor temporário, somente às verbas salariais do período que efetivamente trabalhou, além, o que não é o caso dos autos, vez que o vínculo de trabalho existente é o jurídico-administrativo, ao FGTS, não cabendo o pagamento de quaisquer outros numerários, ainda que sob o pretexto de que se trata de importe indenizatório.

O paradigma supracitado reconheceu, em suma, repita-se, que essas contratações ilegítimas pela Administração Pública 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, quando, reitere-se, ocorrer a hipótese de relação de natureza trabalhista, sendo inexigíveis quaisquer outras verbas, mesmo que a título indenizatório.

Ressalte-se que o julgado em questão entendeu que nesses casos o contrato será declarado nulo, em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

A ementa do recurso mencionado tem o seguinte teor:

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. (STF. Recurso Extraordinário nº 705.140/RS. Relator MINISTRO TEORI ZAVASCKI. Julgado em 28/08/2014)



O entendimento supra, mesmo que proferido em causa cuja relação jurídica entre as partes não era jurídico-administrativa, mas de natureza trabalhista, porquanto originário de relação de emprego estabelecida entre empregado público e uma Fundação Estadual, feito que proveio do TST, tem aplicação à hipótese sob exame, tendo em vista que a nulidade da contratação ilegítima se aplica em ambas as relações jurídicas, ou seja, celetista ou jurídico-administrativa.

Sobre o tema tratado, o Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem entendimento consolidado de que os contratos temporários regulares submetidos à regime jurídico-administrativo sujeitam-se às regras de direito público, não ensejando ao servidor temporário o direito ao recebimento do FGTS.

Neste sentido:

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 destoa 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). (grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO A TÍTULO PRECÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A orientação firmada por esta Corte é de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se aplica.
2. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação do servidor temporário não é capaz de transmutar o vínculo administrativo que este mantinha com o Estado em relação à natureza trabalhista.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 348.966/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014). (grifei)

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). (grifei)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. PRORROGAÇÃO INDEVIDA DO CONTRATO QUE NÃO ALTERA O REGIME JURÍDICO. FGTS INDEVIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade



recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Esta Corte adotou entendimento no sentido de que o trabalhador temporário mantém relação jurídico-administrativa, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, quanto ao pagamento do FGTS, a ele não se ajusta. Desse modo, não há falar em direito aos respectivos depósitos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no REsp 1457093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014). (grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA CLT. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO ALEGADO DIREITO AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O conceito de trabalhador extraído do regime celetista não se estende àqueles que mantêm com a Administração Pública uma relação de caráter jurídico-administrativo, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, quanto ao pagamento do FGTS, não se aplicaria a estes últimos (AgRg no AREsp 96.557/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 27.6.2012).

2. A controvérsia foi solvida pelo acórdão recorrido com esteio em fundamento constitucional (art. 37, IX da CF/88) à luz da excepcional possibilidade de contratação temporária de Servidores para atender o interesse público; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental do Servidor Público desprovido. (AgRg no AREsp 66.285/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013). (grifei)

Voltando ao voto proferido pela Desa. Luzia Nadja, como Sua Excelência bem lembrou, o presente caso não guarda qualquer similitude com o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 596.478-7/RR (Tema 191), submetido à sistemática da Repercussão Geral, eis que a relação jurídica entre as partes do processo julgado pelo Pretório Excelso não é jurídico-administrativa, mas de natureza trabalhista, tanto que se trata de recurso de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, não servindo como paradigma para conceder à autora/apelada direito a recolhimento do FGTS.

Pelas mesmas razões, não deve ser aplicável ao caso em julgamento o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.110.848 – RN, haja vista que tal processo é oriundo do TRF 5ª Região, proveniente do Acórdão nº 338.873/RN (2003.84.00.000376-4), que por sua vez foi proveniente de um processo da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte/RN, cuja a parte demandante era regida pela legislação trabalhista e não jurídico-administrativa.

As ementas dos julgados acima referidos vão a seguir reproduzidas, pela ordem:

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. Recurso Extraordinário nº 596.478/RR. Redator para acórdão MINISTRO DIAS TOFFOLI. Julgado em 13/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF.



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.
2. Precedentes do STJ: REsp 863.453/RN, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12.11.2007; REsp 892.451/RN, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007; REsp 877.882/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007; REsp 827.287/RN, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 892719/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJe 02.06.2008.
3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
4. In casu, os arts. 22 e 29-C da Lei 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-los, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto aos aludidos dispositivos.
5. As razões do recurso especial mostram-se deficientes quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 6. In casu, a recorrente não aponta violação a qualquer dispositivo legal, limitando-se a alegar a necessidade de chamamento ao processo do Município de Mossoró, incidindo, mutatis mutandis, a Súmula 284 do STF, bem assim as Súmulas 282 e 356, haja vista a simultânea ausência de prequestionamento da questão.
7. A eventual ação de regresso, quando muito, imporia a denunciação da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como "necessário".
8. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o pólo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ (Precedente: REsp 819.822/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496).
9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.110.848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

Portanto, as hipóteses discutidas nos referidos julgados tratavam-se de relação de emprego, regida pela CLT, diferente do caso sub judice, em que a relação é jurídica-administrativa, razão pela qual afasta-se a incidência da regra prevista no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, adotadas nos Recursos Extraordinários nº 596.478-7/RR (Tema 191) e nº 705.140/RS (Tema 308), assim como o entendimento consubstanciado no Recurso Especial nº 1.110.848/RN, porquanto os seus motivos determinantes não guardam semelhança ao caso em tela.

Destaco, ainda, que não repercute no caso em exame o resultado do julgamento proferido no AG.REG. no RE 895.070/MS, assim ementado:

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.

(STF. AG.REG no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 895.070/MS. Relator MINISTRO DIAS TOFFOLI. Julgado em 04/08/2015, DJe de 08/09/2015)

Ocorre que referido julgado terá aplicação apenas em relação às hipóteses que disserem respeito à empregados públicos, cuja natureza jurídica da relação de emprego é trabalhista, sendo, portanto, submetidos às regras da CLT, não incidindo, por conseguinte, os efeitos da decisão monocrática aos casos de contratações temporárias realizadas pela Administração Pública, quando a natureza da relação for jurídico-administrativa, na qual, como antes reportado, não comporta o recolhimento do FGTS e, por conclusão lógica, o levantamento do respectivo depósito.

Destarte, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 7º, III, da CF/88), pressupõe a existência de uma relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, já no caso sob análise, a relação é jurídico-administrativa, sobre a qual não incide direito ao recebimento de verbas de natureza trabalhista.

Por fim, na linha do entendimento esposado, traslado abaixo a ementa do voto da Des.

Luzia Naja Guimarães Nascimento, antes referido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATAÇÃO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. SENTENÇA REFORMADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. A ausência do nome do procurador estatal foi suprida mediante republicação da sentença, ademais houve ratificação tempestiva do recurso. Preliminar prejudicada.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, inicialmente criado pela Lei nº 5.107/1966, atualmente regido pela Lei nº 8.036/1990, foi concebido como alternativa menos onerosa ao regime estatutário celetista.
3. A autora fora contratada como serviço temporário para o período inicial de 02/01/1992 a 29/06/1992, conforme Portaria nº 0218-B/92 – DAPE/Secretaria de Educação (fls.09/10), portanto, sob a égide da Lei Complementar nº 07/91, cujo caput do art. 4º dispõe: 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.
4. As Leis Complementares Estaduais subsequentes, a saber: LC nº 11/1993; LC nº 19/1994; LC nº 30/1995; LC nº 36/1998; LC nº 40/2002; LC nº 43/2002; LC nº 47/2004; LC nº 63/2007 e LC nº 77/2011, nada alteraram neste sentido, ou seja, mantiveram a natureza administrativa do vínculo jurídico, e ainda, permitiram prorrogações dos contratos celebrados.
5. Neste cenário, constata-se, portanto, que a apelada nunca exerceu emprego público, tampouco a relação jurídica que manteve com o ente estatal fora regida pela legislação trabalhista. Ao revés, ocupou cargo público em decorrência de contrário temporário e por prazo determinado, cujo vínculo jurídico, embora não submetido a regra geral de acesso mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, encerra natureza jurídica-administrativa.
6. A ausência de prévio concurso público ou eventuais prorrogações no prazo da contratação temporária não transmudam o vínculo administrativo mantido com o Poder Público para o de natureza trabalhista, conforme já decidiu o Plenário do STF no julgamento do Rcl 7157 AgR, Relator. Min. Dias Toffoli, e ainda, CC 7836 ED-AgR, Relator Min. Teori Zavascki.
7. O art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, utiliza expressões como trabalhador e contrato de trabalho, indicando que a sua aplicação se restringe às hipóteses regidas pela legislação trabalhista.
8. Não por outra razão, no mesmo texto legal, o legislador expressamente excluiu os servidores públicos civis da definição de trabalhador contida no art. 15, §2º: Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.
9. É firme no Superior Tribunal de Justiça, corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal, o entendimento de que o FGTS não é garantido a servidor público admitido por contrato temporário cuja relação seja de caráter jurídico-administrativo. Precedentes.
10. Recurso conhecido e provido para reformar a sentença. (TJPA. Apelação nº 2012.3.006068-8. Relatora Des. Luzia Naja Guimarães Nascimento. Acórdão nº 147.447, DJe 19/06/2015)



Posto isso, CONHEÇO DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PROVIMENTO, reformando a decisão atacada para julgar totalmente improcedentes os pedidos deduzidos na ação de cobrança.

Em reexame necessário, sentença igualmente reformada, nos termos do art. 475, inciso I, da Lei Adjetiva Civil.

Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ex vi do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, suspensa, contudo, a exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É o voto

Belém, 9 de novembro de 2015.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator