



PROCESSO 0001930-63.2009.8.14.0028
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: 3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE MARABÁ
AGRAVADO: LUIS FRUTUOSO NETO
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. servidor PÚBLICO temporário. PERPETUAÇÃO DA CONTRATAÇÃO A TÍTULO PRECÁRIO. contrato de trabalho declarado nulo. reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. ARTIGO 19-a DA LEI Nº 8036/90. precedentes do stf e stj. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- A contratação temporária é constitucional, exigindo-se, porém, que preencha os requisitos legais, pois do contrário, a prorrogação do contrato temporário por prazo indeterminado e superior ao descrito em lei, torna a contratação nula, conforme ocorreu no caso em questão;

2- Firmada a premissa fática, deve-se aplicar o disposto no art. 19-A da Lei nº. 8.036/90, cuja constitucionalidade já fora declarada com efeito erga omnes e vinculante pelo Supremo Tribunal Federal como alhures demonstrado, que impõe o dever de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS aos trabalhadores que tenham seus contratos de trabalho declarados nulos em decorrência da norma consubstanciada no . Portanto, não merece prosperar as alegações contidas no agravo interno;

3- Desta feita, não há distinguishing (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que onde há a mesma razão, há o mesmo direito, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37, da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais.

4- AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo interno em apelação cível, da comarca de Marabá.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso de agravo interno em apelação cível e negar-lhe provimento. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de setembro de 2017.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Trata-se dos autos de Agravo interno em apelação cível, às fls.173/197, interposto pelo Estado do Pará, em face da decisão monocrática de fls. 166/171, que concedeu provimento ao recurso, para reformar a sentença, determinando que o réu seja condenado ao recolhimento mês a mês do FGTS, limitando-se aos 05 (cinco) últimos anos da propositura da ação.

Em suas razões recursais, o ora agravante, sustenta que o caso julgado pelo



SFT no RE 596.478/RR não é semelhante com o ora debatido, não sendo possível a sua aplicação irrestrita, devendo a situação dos autos ser tratada com a devida distinção. Ainda, defende que mesmo o STF tendo reconhecido a constitucionalidade do art. 19-A, por se tratar de dispositivo de cunho eminentemente trabalhista, aplica-se tão somente aos contratos regidos pela CLT, o que certamente não é o caso do Estado do Pará. Assim, requer que o recurso seja conhecido e provido, para que haja a reforma da decisão agravada, com julgamento por esta E. Câmara de total improcedência do pleito do autor como medida de justiça.

Em contrarrazões às fls. 211/216, o ora agravado requer pelo conhecimento e improvimento do recurso de agravo interno, ante a falta de amparo legal, devendo ser confirmada a decisão agravada.

É o essencial a relatar.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade. Como já fortemente debatido por este Egrégio Tribunal, o Supremo Tribunal Federal, já no julgamento do RE 596.478 manifestou-se no sentido de que o art. 19-A da Lei 8.036/90 estabelece a exigência de concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos e comina a pecha da nulidade para sua inobservância, ficando consignado o chamado efeito fático da relação de trabalho, motivo pelo qual mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação, 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, por se tratar de crédito resultante das relações de trabalho, e por ser um direito de índole social e trabalhista, in verbis:

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. . (STF - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

Assim, fica garantido às pessoas contratadas sem concurso público pela Administração Pública, o direito ao depósito do FGTS, previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art. 37, § 2º da CF/88.

Com efeito, a Lei Complementar Estadual nº 07 de 25 de setembro de 1991, estabelece que a contratação de profissional para a execução de serviço temporário será pelo prazo máximo de 6 meses, prorrogável por igual período.



Art. 1º - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, inclusive Tribunais de Contas e Ministério Público, poderão contratar pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público Parágrafo Único - Casos de excepcional interesse público, para os efeitos desta Lei, além do caso fortuito ou de força maior, são, por exemplo: falta ou insuficiência de pessoal para a execução de serviços essenciais; necessidade de implantação imediata de um novo serviço: greve de servidores públicos, quando declarada ilegal ou pelo órgão judicial competente.

Art. 2º - O prazo máximo de contratação será de seis (6) meses, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Parágrafo Único - É vedada a nova contratação da mesma pessoa, ainda que para outra função, salvo se já tiver decorrido um (1) ano do término da contratação anterior.

Desta feita, não há distinguishing (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que onde há a mesma razão, há o mesmo direito, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37, da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais.

Assim, a contratação temporária é constitucional, exigindo-se, porém, que preencha os requisitos legais, pois do contrário, a prorrogação do contrato temporário por prazo indeterminado e superior ao descrito pelas leis vigentes em nosso país, torna a contratação nula, conforme ocorreu no caso vertente.

Destarte, não há o que se falar na falta de amparo legal para concessão do FGTS ao servidor temporário, uma vez que o contrato em questão é nulo, sendo perfeitamente aplicável o art. 19-A da Lei 8.036/90.

Nesse entendimento, trago decisão deste Egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO. APELAÇÃO. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEITADA. AÇÃO PRINCIPAL INTERPOSTA DENTRO DO PRAZO LEGAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REQUISITO QUE INTEGRA O MÉRITO. INSTITUTO SEM CORRESPONDÊNCIA NO CPC/2015. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. CONTRATO NULO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO AO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. ADIN 3.127. RE 596.478. RE 705.140. APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO STF E STJ. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART.1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 363 DO TST. AFASTADA. INSURGÊNCIA CONTRA O CÁLCULO APRESENTADO NA PETIÇÃO INICIAL. ACOLHIDA. APURAÇÃO DO VALOR EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO CONFORME ART. 20, §4º, CPC/73. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULA 325 E 490 E DO STJ. CONDEÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA SOBRE O FGTS. EXCLUÍDA. RE 705140. FIXAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME



CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE. (...). 3. A admissão de servidores temporários sem o prévio concurso, é medida de exceção, somente se admitindo quando demonstradas a excepcionalidade e temporariedade da contratação. Não havendo comprovação desses pressupostos, e tendo o contrato se prorrogando por aproximadamente 12 (doze) anos, deve ser declarada a sua nulidade. 4. A declaração de nulidade da contratação temporária não caracteriza julgamento extra petita, pois, é plenamente possível o conhecimento da matéria de ofício, uma vez que versa sobre questão de ordem pública. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça. 5. O STF, no julgamento do RE 596.478, reconheceu o direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador quando o contrato com a Administração Pública for declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Entendimento que se aplica igualmente aos servidores temporários, conforme ARE 867.655, com repercussão geral reconhecida. 6. Em consonância aos referidos paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990. Ademais, os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS, RE 705.140. 7. Incidência da prescrição quinquenal segundo o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial que prevalece sobre a geral. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal. 8. Arguição de inconstitucionalidade da Súmula 363 do TST. Afastada. As Súmulas são resumos das reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais, não se tratando de lei ou ato normativo. 9. Insurgência contra o cálculo apresentado na petição inicial. Acolhida. O Juízo a quo homologou o cálculo apresentado na Petição Inicial (fls. 07/10), o qual inclui as parcelas de todo o período pretendido, contudo, considerando a incidência da prescrição quinquenal, os valores devidos ao apelado deverão ser apurados em sede de liquidação, observando a remuneração respectiva. 10. Tratando-se de sentença ilíquida e vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, em atenção ao art. 20, §4º, CPC/73. Sentença reformada, para arbitrar os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais). 11. Apelação conhecida e parcialmente provida. 12. Reexame Necessário conhecido de ofício. Sentença ilíquida. Súmula 490 e 325 do STJ. 13. Exclusão da incidência de multas sobre o FGTS, pois os únicos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do contrato com a Administração são o direito ao saldo de salário e levantamento de FGTS, RE 705.140. 14. Fixação de juros moratórios que devem incidir desde a citação (art. 405, CC), calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da MP 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Taxa Referencial ? TR), a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009, que alterou o mencionado dispositivo. Fixação de correção monetária desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), também pela Taxa Referencial (art. 1º-F da Lei nº 9494/97). 15. Reexame Necessário conhecido e parcialmente provido. 16. À unanimidade. (2017.02583785-23, 177.085, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-19, Publicado em 2017-06-23). (Grifo Nosso).



EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO ACOLHIDA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO POR SERVIDOR TEMPORÁRIO. EXCLUÍDA MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO RESPECTIVO FUNDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 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, não se aplicando, porém, em tais casos, a multa de 40% sobre dos depósitos do FGTS. III - O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, pois o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. IV ? Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. (2016.05102294-69, 169.437, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-12-12, Publicado em 2016-12-19). Ante o exposto, conheço do agravo interno e nego provimento, mantendo incólume a decisão ora combatida em seus demais termos.

É o como voto.

Belém, 14 de setembro de 2017.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
Relatora