



ACÓRDÃO N. _____ P: _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
APELAÇÃO N. 0006933-51.2009.8.14.0051
COMARCA: SANTARÉM
APELANTE: MARIA DE NAZARÉ REGIS DE SOUSA
ADVOGADO: RAIMUNDO NIVALDO S. DUARTE E ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO
APELADO: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: GUSTAVO LYNCH
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: GUSTAVO LYNCH
APELADO: MARIA DE NAZARÉ REGIS DE SOUSA
ADVOGADO: RAIMUNDO NIVALDO S. DUARTE E ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ACÓRDÃOS N.154.851 E 157.938 REANALISADO EM RAZÃO DA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1040, II C/C COM ART. 1030, II DO CPC. SERVIDORA TEMPORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, RESPEITADO O PRAZO BIENAL PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA, A CONTAR DA CESSAÇÃO DO VÍNCULO DE TRABALHO. CONTRATO NULO GERA EFEITOS VÁLIDOS. FGTS. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PARADIGMA RE 596.478. ARTIGO 19-A DA LEI N.º 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DE MARIA DE NAZARÉ REGIS DE SOUSA CONHECIDA E IMPROVIDA. RECURSO DO ESTADO DO PARÁ, CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.

1. Da Prescrição. Prazo bienal para ajuizamento da ação. Observância. Pedido de reconhecimento do direito ao recebimento do FGTS com aplicação da prescrição trintenária. Impossibilidade. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709.212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, modificou posicionamento anterior a fim de reconhecer o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos. Para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Para aqueles cujo termo inicial da



prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Deste modo, como a apelada foi contrata em 22/03/1993 e demitida em 31/03/2009 (fato não contestado), tendo ajuizado a presente demanda em 02/09/2009, a prescrição é de 05 (cinco) anos. Ponto improvido.

2. Da impossibilidade jurídica do pedido. Não ocorrência. Ação trabalhista visando o recebimento de verbas trabalhistas geradas durante o contrato temporário. Inexistência de vedação expressa no ordenamento jurídico. Prefacial rejeitada.

3. Legalidade dos contratos de servidores temporários e cabimento das parcelas do FGTS. Questão decidida referente ao pagamento de FGTS aos servidores temporários que tiveram declarados nulos os contratos firmados com a Administração por ausência de prévia aprovação em concurso público. Matéria de repercussão geral reconhecida pela Corte Suprema (voto paradigma REsp 598.478/RO, 13/06/2012). Direito à percepção dos valores correspondentes aos depósitos do FGTS. 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.

4. Possibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo. Direito do trabalhador aos valores depositados a título de FGTS quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do artigo 37, § 2º da CR. Supremo Tribunal Federal reconheceu efeitos jurídicos residuais do ato nulo no plano da existência jurídica, mitigando os efeitos da nulidade absoluta e elevando os fundamentos da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho dispostos no artigo 1º da CR, reconhecendo o direito o FGTS aos servidores contratados pelo Poder Público sem prévio concurso público e que tenham seus contratos reconhecidamente nulos.

5. Verbas previdenciárias. Servidor ocupante de cargo temporário. Aplicação do regime geral de previdência social (INSS). Legítimos os descontos efetivados a título de contribuição previdenciária no caso concreto, nada havendo a recolher, devolver ou indenizar. A autora não comprova a falta de repasse das verbas previdenciárias que foram descontadas em seu contracheque para o órgão da previdência, ônus que lhe cabia.



5. Dos juros e da correção monetária. Aplicabilidade do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09, nos termos das súmulas 43 e 54 do STJ.

6. Recursos conhecidos. Recurso improvido de Maria de Nazaré Regis de Souza, deste modo, mantendo a sentença que decretou a prescrição quinquenal. Recurso parcialmente provido do Estado do Pará para afastar a obrigação de novo recolhimento da verba previdenciária. Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, a turma conheceu e negou provimento ao recurso de Maria de Nazaré Regis de Souza e deu parcial provimento ao recurso do Estado do Pará, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 de setembro do ano de dois mil e dezessete (2017).

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora.

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

APELAÇÃO N. 0006933-51.2009.8.14.0051

COMARCA: SANTARÉM

APELANTE: MARIA DE NAZARÉ REGIS DE SOUSA

ADVOGADO: RAIMUNDO NIVALDO S. DUARTE E ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO

APELADO: ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: GUSTAVO LYNCH

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: GUSTAVO LYNCH

APELADO: MARIA DE NAZARÉ REGIS DE SOUSA

ADVOGADO: RAIMUNDO NIVALDO S. DUARTE E ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO



RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):

Trata-se de recursos de apelação interpostos frente sentença prolatada pelo juízo da 8ª vara cível de Santarém que deferiu os pedidos de recolhimento do FGTS considerando a prescrição quinquenal e o recolhimento de verba previdenciária ao INSS.

Na apelação interposta por Maria de Nazaré Regis de Sousa, esta aduz necessário o reconhecimento da prescrição trintenária.

Requer o conhecimento e provimento do apelo.

Estado do Pará interpõe recurso de apelação.

Alude a impossibilidade jurídica do pedido eis que a lei 5.810/94 não prevê depósitos fundiários sobre os vencimentos.

Alega que a contratação de servidor público temporário é medida constitucionalmente permitida conforme o teor do artigo 37, IX da Constituição Federal, artigo 36 da constituição do Estado do Pará e a lei complementar 07/91. Deste modo, o prestador de serviços, sob condição temporária, submete-se ao estatuto dos servidores públicos estaduais, nos termos da lei n.5.810/94.

Sustenta a impossibilidade de produção de efeitos do ato supostamente nulo decorrente de contratação indicada como irregular e a discricionariedade do ato administrativo de exoneração.

Aponta a ilegalidade dos depósitos de FGTS e da multa de 40%.

Aduz incabível o recolhimento de verbas previdenciárias em duplicidade, não cabendo devolução ou indenização.

Contesta a desnecessidade de remessa necessária.

Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Manifestam-se as partes em contrarrazões (fls. 201/204) e (205/218).

Por meio dos acórdãos n.154.851, publicado em 18/12/2016 no diário de justiça n. 5882 (fls.250) a egrégia 4ª câmara civil isolada conheceu e negou provimento aos recursos das partes, bem como conheceu e negou provimento ao recurso de embargos de declaração do Estado do Pará, por meio do acórdão n.157.938, publicado em 13/04/2016 no diário de justiça n.5948 (fls.275).

Irresignado com a decisão colegiada, o Estado interpôs recurso especial (fls.279/285) e extraordinário (307/318), que não foram contrarrazoados (fls.328).

Em decisão que analisou a admissibilidade do recurso



extraordinário (fls.329/332), entende a douta presidência desta Corte que deve ser reconhecido o direito ao FGTS e o saldo de salário, com prazo prescricional quinquenal. Assim, determinando o retorno do feito para análise por esta Câmara, na forma do art. 1040, II do CPC.

É o relatório, peço julgamento.

VOTO

Presentes os requisitos à admissibilidade recursal, conheço do recurso. Da apelação de Maria de Nazaré Regis de Souza (fls.165/170)

Aduz a apelante a necessidade de reconhecimento da prescrição trintenária, requerendo o reconhecimento do direito ao recebimento do FGTS de todo o período laboral.

Não lhe assiste razão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, modificou posicionamento anterior a fim de reconhecer o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos, vejamos a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, acórdão eletrônico repercussão geral. Mérito DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

No voto condutor do Acórdão o Ministro Gilmar Mendes esclarece acerca da modulação, de modo que a decisão acima possui efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a



prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.

Deste modo, como a apelada foi contrata em 22/03/1993 e demitida em 31/03/2009, tendo ajuizado a presente demanda em 02/09/2009, e sendo a data da decisão do Supremo de 13/11/2014, os 05 (cinco) anos se projetam para 13/11/2019. Assim, a prescrição é quinquenal, pois se contada do termo inicial a apelada tem pouco mais de 21 (vinte e um) anos, ainda faltando 09 (nove) anos para 30 anos, o que se projetado daria 2023. Logo, tendo ocorrido primeiro o prazo prescricional de 05 (cinco) anos em 2019, o prazo quinquenal será aplicado.

Assim, nego provimento ao ponto, pois que, a prescrição é quinquenal.

Da apelação interposta por Estado do Pará

Da impossibilidade jurídica do pedido.

Alude a impossibilidade jurídica do pedido eis que a lei 5.810/94 não prevê depósitos fundiários sobre os vencimentos.

Não assiste razão ao apelante.

A ação de reclamação trabalhista objetivando o recebimento de verbas trabalhistas geradas durante o contrato temporário pode ser ajuizada.

Não há vedação expressa no ordenamento jurídico. Encontram-se diversos precedentes jurisprudenciais nos Tribunais Superiores reconhecendo o direito ao recolhimento do FGTS em caso de contrato administrativo que venha a se tornar nulo.

Embora as divergências doutrinárias, seja a verificação quanto à possibilidade jurídica do pedido restrita ao seu aspecto eminentemente processual, de previsibilidade, pelo direito objetivo, da pretensão exarada pelo autor, seja, por outra visão, com vistas à inexistência no ordenamento jurídico de uma previsão que o torne inviável, deve o Julgador, verificar, de forma abstrata, se o pedido formulado tem correspondência na lei ou se há no mundo jurídico pátrio alguma vedação //expressa do mesmo, haja vista que, como bem enfatizou. A possibilidade denota aquilo que pode ser, e não aquilo que necessariamente é/será.

Com efeito, a possibilidade do pleito trazido pela autora, encontra respaldo tanto nesta Corte, como no Sodalício Superior.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência que entende que 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 do FGTS.

Neste sentido:

Ementa: Administrativo. Servidor público. Contratação temporária. Declaração de nulidade do contrato por ausência de concurso público. Direito ao levantamento do FGTS. 1. O Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS. Tal entendimento destoa da jurisprudência do STJ, que é no sentido de que 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 do FGTS. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1335115/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012).

Destarte, rejeito a prefacial.

Do mérito

A contratação de temporários é uma exceção à regra do concurso público para o ingresso na Administração Pública que só se justifica ante a excepcionalidade do interesse público e desde que por tempo determinado.

O Estado do Pará tratou da matéria inicialmente através da Lei Complementar n.º 07/91 e, após, com a Lei Complementar n.º 036/98. Assim versa o art. 2º da LC 07/91:

Art. 2º. O prazo máximo de contratação será de um ano, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Dos documentos acostados à inicial, conclui-se que a apelante foi mantida no serviço público por longos anos, em flagrante violação ao disposto no art. 37, II da CF/88 e a LC 07/91.

A própria LC 07/91, em seu art. 8º dispõe que a contratação de pessoal em desacordo com esta Lei é nula de pleno direito e determinará a responsabilidade política, disciplinar e patrimonial de seu responsável. Dessa forma, portanto, latente a nulidade do contrato celebrado entre o recorrido e a recorrente.

Sobre a questão, a Corte Suprema reconheceu como matéria de



repercussão geral e no dia 13.06.2012 julgou como paradigma o RE 596.478 proveniente do Estado de Roraima, cujo Acórdão tem a seguinte redação:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei n.º 8.036/90. Constitucionalidade.

É constitucional o art. 19-A da Lei n.º 8.036/90, o qual dispõe que 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.

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.

Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (Tribunal Pleno. Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 13.06.2012).

A Corte Suprema ao julgar a inconstitucionalidade suscitada do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pela MP 2.164-41, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público, por maioria de votos, inovou e alterou a jurisprudência daquela Casa de Justiça, pois reconheceu o direito do trabalhador aos valores depositados a título de FGTS quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do art. 37, §2º da Constituição Federal.

Assim, escorreitamente o Supremo Tribunal Federal reconheceu efeitos jurídicos residuais do ato nulo no plano da existência jurídica. Mitigou mais uma vez os efeitos da nulidade absoluta e elevou os fundamentos da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho dispostos no art. 1º da Constituição Federal ao reconhecer o direito ao Fundo de Garantia aos servidores contratados pelo Poder Público sem prévio concurso público e que tenham seus contratos reconhecidamente nulos.

Sobre a matéria, em reiterados julgados do STJ ficou consolidado pelo verbete da Súmula 466, daquele sodalício, o seguinte: O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, já



analisou o art. 37 da Constituição Federal, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público. Neste sentido: o julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478/RR, que uniformizou a discussão acerca da matéria, oportunidade em que a Suprema Corte afirmou serem nulos os contratos de trabalho que não observaram a regra disposta no art. 37, II, e § 2º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº19/98. O voto proferido pela Ministra Ellen Grace, delimita a nulidade desses contratos temporários, in verbis:

Passo a analisar a validade do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescentado pela MP 2.164-41, em face do art. 37, II e § 2º da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº19/98. O dispositivo constitucional estabelece a exigência de concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos e comina a pecha da nulidade para a sua inobservância, nos seguintes termos: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego', na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; § 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. " A exigência de concurso público constitui instrumento para a concretização dos princípios da impessoalidade e da eficiência. 4. Para que a exigência de concurso efetivamente cumpra função de salvaguarda do interesse público, a Constituição é clara quanto às consequências de eventual violação: punição da autoridade responsável e nulidade do ato. Tais sanções dão a exata dimensão da importância que a Constituição atribuiu ao concurso público e torna inequívoca a negativa de efeitos à investidura indevida. A nulidade é vício que implica invalidade na origem e insanável, impedindo que o ato produza os efeitos jurídicos que normalmente lhe seriam próprios e inerentes. O ato nulo é natimorto. Este Supremo Tribunal Federal já analisou o art. 37 da Constituição, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público.



Nesta oportunidade, a eminente Ministra Relatora colacionou julgados do Supremo Tribunal Federal demonstrando a firme posição daquela Corte acerca da nulidade dos contratos para investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. A Ministra Ellen Grace afirmou que:

Este Supremo Tribunal Federal já analisou o art. 37 da Constituição, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público. Veja-se a emenda do AgRegAl 677.753-5, relator o Ministro Ricardo Lewandowski,: "I - Ambas as Turmas deste Tribunal assentaram entendimento de que a nulidade do contrato de trabalho firmado com entidade da Administração Pública sem a prévia realização de concurso público não gera efeitos trabalhistas. II - Recurso Protelatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido. " 5. Resguarda-se, tão-somente, o pagamento dos salários pelo trabalho prestado, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do Estado. O Ministro Celso de Melo, em decisão monocrática que proferiu no AI 743.712AgR destacou a existência de entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Suprema Corte, que reconhece, como único efeito jurídico válido resultante do pacto celebrado, o direito à percepção do salário referente ao período efetivamente trabalhado". Também em acórdão relatado pelo Ministro Carlos Britto a posição do Tribunal restou clara: "1. Após a Carta Magna de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contrato gera, tão-somente, o direito ao pagamento dos salários pelos dias efetivamente trabalhados, pena de enriquecimento sem causa do Poder Público." (AI 502140 AgR).

Ademais, no citado julgamento do RE-RG 596.478, o Exmo. Senhor Ministro Luiz Fux, corroborando o entendimento da Ministra Ellen Grace afirmou em seu voto, *in verbis*:

que o artigo 37, § 2º, da Constituição Federal é explícito, até como uma forma de desestimular contratações fraudulentas, não estimular as fraudes, ao dispor que a não observância do disposto nos incisos II e III do artigo 37, que versa exatamente sobre a contratação para o serviço público sem concurso, quer dizer, não observado o concurso, o ato é acoimado de nulidade.

Como se pode observar a questão da nulidade dos contratos



temporários desprovidos de concurso público já foi enfrentada pela Suprema Corte de Justiça, de modo que a sentença recorrida se mostra correta ao decretar a nulidade do contrato de trabalho do autor firmado.

Considerando o reconhecimento da nulidade do contrato de trabalho em razão da ausência de prévia aprovação em concurso público, importante assinalar os seus efeitos jurídicos, como o direito ao pagamento do FGTS ao servidor temporário, pelo que, ressalto a aplicação, in casu, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 596478/RR e recentemente (ARE 960.708/PA), objetivando uniformizar o entendimento referente à discussão travada.

Nesse sentido, restou decidido pela Suprema Corte, 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, Relator: 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).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, inicialmente criado pela Lei n. 5.107/1966 e atualmente regido pela Lei n. 8.036/1990, surgiu como alternativa ao regime celetista anterior que tratava das garantias ao trabalhador demitido, tornando-se a única a partir da Constituição de 1988. Portanto, a sua criação teve motivação exclusiva para os celetistas.

Com o advento da Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, foi incluído na Lei que rege o FGTS o art. 19-A, que passou a contemplar sua incidência também aos servidores temporários da Administração Pública, vejamos:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas



hipóteses previstas no art. 37, § 2o, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

Este dispositivo legal acabou por criar hipótese nova de incidência do FGTS e em função da questão relativa à nulidade dos contratos temporários celebrados com pessoas não selecionadas através de concurso público, teve sua constitucionalidade analisada pelo Supremo Tribunal Federal, através do RE 596478, em repercussão geral, o qual reconheceu sua validade, vejamos:

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. (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

Nesta decisão o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, julgou o Recurso Extraordinário 596478/RO, por meio do qual o Estado de Roraima pretendia obter a declaração de inconstitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90.

No julgamento do recurso, os ministros compreenderam que, independentemente da natureza jurídica do FGTS (se tem caráter indenizatório; se tem natureza de salário diferido ou indireto; se se trata de um fundo ou poupança forçada), o fato é que ele tem, inquestionavelmente, caráter compensatório pelo tempo de trabalho prestado, e surgiu para compensar a perda da estabilidade pelo trabalhador. Realizaram comparativo com o trabalho exercido por menor. O contrato de trabalho travado com um menor é nulo, mas o Fundo de Garantia, não há dúvida, é devido ainda assim o que demonstraria, de forma clara, que a nulidade do contrato de trabalho não impõe a exclusão do FGTS.



De fato, não se pode confundir a nulidade do contrato de trabalho com a inexistência dele. No caso ocorreu a contratação irregular do trabalhador que, embora inválida, existiu no plano fático e esse fato, sem dúvida, produz efeitos jurídicos.

Os ministros entenderam que não se pode negar que houve uma contratação irregular de servidor, mas afastar da Administração o dever de arcar com o pagamento do FGTS acabaria por premiar a ineficiência e a ilegalidade do ato. O Supremo, no caso, conferiu consequências jurídicas ao ato considerado nulo em homenagem a outros princípios constitucionais, como a própria dignidade da pessoa humana.

Neste ponto, cabe algumas reflexões. O Tribunal Pleno do STF reconheceu válido o direito ao FGTS de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja considerado nulo por ausência de aprovação prévia em concurso público. Um dos principais fundamentos para esta tese é a doutrina de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, citados pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, in verbis:

A questão da ineficácia do contrato de trabalho seria resolvida em termos tão simples se fôra possível aplicar ao mesmo, com todo rigor, a teoria civilista das nulidades. Mas, a natureza especial da relação de emprego não se compadece com a retroatividade dos efeitos da decretação da nulidade. O princípio segundo o qual o que é nulo nenhum efeito produz não pode ser aplicado ao contrato de trabalho. É impossível aceitá-lo em face da natureza da prestação devida pelo empregado. Consistindo em força-trabalho, que implica em dispêndio de energia física e intelectual, é, por isso mesmo, insuscetível de restituição. Se a nulidade absoluta tem efeito retroativo, se repõe os contraentes no estado em que se encontravam ao estipular o contrato nulo, como se não fora celebrado, nenhuma parte tem o direito de exigir da outra o cumprimento da obrigação. Donde se segue que o empregado não tem o direito de cobrar o salário ajustado. Esta seria a consequência inelutável do princípio da retroatividade da nulidade de pleno direito. Mas, é consequência evidentemente absurda, ainda mesmo se admitindo que o trabalhador possa exigir a remuneração com fundamento na regra que proíbe o enriquecimento ilícito. Porque a verdade à que a retroatividade só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que este gastou no trabalho. Mas, como isso não é possível, os efeitos da retroatividade seriam unilaterais, isto é, beneficiariam exclusivamente ao empregador,



como pondera DE LA CUEVA, ao criticar a opinião de HUECK-NIPPERDEY. Deve-se admitir em toda extensão o princípio segundo o qual trabalho feito é salário ganho. Pouco importa que a prestação de serviço tenha por fundamento uma convenção nula. Em Direito do Trabalho, a regra geral há de ser a irretroatividade das nulidades. O contrato nulo produz efeitos até a data em que for decretada a nulidade. Subverte-se, desse modo, um dos princípios cardeais da teoria civilista das nulidades. A distinção entre os efeitos do ato nulo e do ato anulável, se permanece para alguns, não subsiste em relação a este.' (Curso Elementar de Direito do Trabalho, 1963, pp. 115/116)

Portanto, não poderia o Estado se beneficiar de sua própria torpeza ao levantar a bandeira da nulidade do contrato, pois não pode devolver a força de trabalho desempenhada pelo trabalhador.

Em seguida, o STF novamente proferiu julgamento, também em grau de repercussão geral, rubrica 308: Efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público. O Pleno compreendeu que as 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. Vejamos:

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. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Estes julgados passaram a suscitar novas questões a serem analisadas O que seria o trabalhador? Segundo o professor José dos Santos Carvalho Filho, os servidores públicos podem ser divididos em estatutários, trabalhistas e temporários, divisão esta que atende a dois critérios: a natureza do vínculo jurídico que liga o servidor ao Poder Público e a natureza dessas funções. Vejamos:

Servidores públicos estatutários são aqueles cuja relação jurídica de trabalho disciplinada por diplomas legais específicos, denominados de estatutos. Nos estatutos estão inscritas todas as regras que incidem sobre a relação jurídica, razão porque nelas se enumeram os direitos e deveres dos servidores e do Estado. (...)

A segunda categoria é a dos servidores públicos trabalhistas (ou celetistas), assim qualificados porque as regras disciplinadoras de sua relação de trabalho são as constantes na Consolidação das Leis do Trabalho. Seu regime básico, portanto, é o mesmo que se aplica à relação de emprego no campo privado, com as exceções, é lógico, pertinentes à posição especial de uma das partes – O Poder Público. A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da Lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos.

Dito isto, o conceito de trabalhador não pode ser mitigado e relacionado apenas aos celetistas, pois na verdade todos os servidores públicos prestam serviços e, lato sensu, também podem ser considerados trabalhadores.

Corroborando esse entendimento, as turmas do Supremo



passaram a ampliar o direito do depósito de FGTS também aos servidores temporários, vejamos:

1ª TURMA:

Ementa: 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)

2ª Turma:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. 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. Agravo regimental não provido. (ARE 867655 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)

Portanto, de forma frontal, clara e expressa o Supremo Tribunal Federal estendeu direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal e definiu que o direito aos depósitos do



FGTS é extensível aos servidores temporários que tenham seus contratos considerados nulos por inexistência de aprovação prévia em concurso público, independentemente se a natureza da sua contratação é celetista ou administrativa. Em verdade, a questão está estabilizada no Supremo Tribunal Federal, intérprete da Constituição e cuja compreensão, em meu sentir, deve ser necessariamente reproduzido nesta Corte.

Frise-se que esta relatora não desconhece o fato de que os servidores públicos temporários do Estado do Pará e municipais, por força de Lei, tem seus contratos com natureza administrativa e nem que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente (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 ementa 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).

Contudo, o Agravo Regimental na Reclamação n. 7157 se refere a conflito de competência e não trata diretamente de casos relacionados ao FGTS relativo a servidores temporários, de modo que não é precedente aplicável ao caso e, como já dito, não importa se a natureza do contrato celebrado entre a administração e o temporário é celetista ou administrativa, pois em ambos os casos o STF em decisão mantida por suas duas turmas, entende que é ao servidor estendido e garantido o direito aos depósitos de FGTS.

Do Recolhimento da verba previdenciária ao Inss:

A sentença combatida condenou a Fazenda Pública ao recolhimento da verba previdenciária ao INSS durante todo o período laboral, vez que tais valores foram descontados. Contudo, sustentou o apelante que é incabível o recolhimento de verbas previdenciárias em duplicidade, não cabendo devolução ou indenização.

Compulsando os autos, verifico que consta nos contracheques descontos da contribuição previdenciária, no entanto, constato que a autora deixou de trazer aos autos certidão lavrada pelo órgão previdenciário competente informando o não recolhimento das verbas. Entendo que inobstante a autora ter demonstrado com os contracheques trazidos aos autos que sofria mensalmente o desconto da contribuição previdenciária nos seus vencimentos,



não logrou êxito em provar que tais valores deixaram de ser repassados ao órgão competente.

A prova do direito deduzido em juízo é ônus que cabe à autora por imperativo constante do artigo 373, I do NCPC, que assim dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do Município de Santarém para afastar a necessidade do recolhimento.

Assim, com razão o apelante, em contestar a duplicidade de recolhimento, motivo pelo qual dou provimento ao ponto.

Do Dispositivo

Ante o exposto, no que diz respeito ao recurso interposto por Maria de Nazaré Regis de Sousa, conheço e nego provimento, mantendo a decisão de primeiro grau que decretou a prescrição quinquenal. Referente ao recurso do Estado do Pará, conheço e dou parcial provimento para afastar a obrigação de novo recolhimento da verba previdenciária.

Juros e correção monetária com aplicabilidade do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09, nos termos das súmulas 43 e 54 do STJ.

É o voto.

Belém, 21 de setembro de 2017.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora