



Acórdão n.º 208956

Embargos Infringentes processo nº 0051955-25.2013.814.0301

Secretaria Única de Direito Público e Privado

Seção de :Direito Público

Comarca: Belém/PA

Embargante: Waldeci Borges Fernandes Araújo

Embargado: Município de Belém

Relatora: Desembargadora Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ACÓRDÃO QUE DEU TOTAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MUNICÍPIO DE BELÉM, JULGANDO IMPROCEDENTE A RECLAMAÇÃO TRABALHISTA DA EMBARGANTE. CABIMENTO. ART.530 DO CPC/73 E ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. AUSÊNCIA DE UNANIMIDADE. DIVERGÊNCIA QUANTO A NULIDADE DO CONTRATO E QUANTO AO DIREITO AO FGTS. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DIANTE DAS PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES RE 596.478 E ADI 3.127. DIREITO AO FGTS QUE SE ESTENDE AO SERVIDOR TEMPORÁRIO ADMITIDO SOB O REGIME ESTATUTÁRIO. TEMA 916 DO STF. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE. **EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.** MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Enunciado Administrativo nº 02 do STJ. Os Embargos infringentes foram opostos na vigência do CPC/73, quando o art.530 do referido diploma processual admitia o cabimento do recurso contra decisão não unânime, que em grau de recurso tenha reformado a sentença. **Embargos infringentes admitidos.**

2. O acórdão embargado deu provimento à apelação do Ente Público, julgando totalmente improcedente ação, por considerar incabível o pagamento de FGTS ao servidor admitido sob vínculo jurídico administrativo.



3. **Nulidade da contratação configurada.** 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 prolongando por mais de 4 (quatro) anos, deve ser reconhecida a nulidade.

4. **Necessidade de reforma do julgado para adequação aos precedentes vinculantes. Matéria atualmente pacificada nesta Corte.** No julgamento dos Embargos de Declaração do RE 765.320 (Tema 916), com acórdão transitado em julgado no dia 17/10/17, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência, fixada em sede de repercussão geral, consolidando em definitivo, que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT.

5. O caso em análise amolda-se perfeitamente aos supracitados julgados. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária da embargante, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS.

6. Direito ao FGTS limitado ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, diante da prescrição quinquenal.

7. **Embargos Infringentes conhecidos e providos**, para reconhecer o direito da embargante ao FGTS, conforme consignado na sentença.

8. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER E DAR PROVIMENTO aos EMBARGOS INFRINGENTES, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.



18ª Sessão Ordinária - Seção de Direito Público e Privado, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 22 de outubro de 2019. Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora Ezilda Pastana Mutran.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de EMBARGOS INFRINGENTES (processo n.º 0051955-25.2013.814.0301) opostos por WALDECI BORGES FERNANDES ARAÚJO contra o MUNICÍPIO DE BELÉM, diante do acórdão n.º 154641 proferido pela antiga 2ª Câmara Cível Isolada, sob a relatoria do Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, que, por maioria, deu provimento ao Reexame Necessário e à Apelação interposto pelo Município de Belém, julgando totalmente improcedente a ação.

A decisão embargada (fls.86/91) teve a seguinte conclusão:

(...). Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível Isolada, em reexame necessário e apelação cível reformar a sentença, por maioria, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

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

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

Belém, 26 de novembro de 2015. (...)

Já o voto vencido, foi proferido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran no sentido de manter a sentença que julgou parcialmente procedente ação, conforme se extrai das notas taquigráficas de fls.112/118.

Em razões recursais(fl.92/98) a autora sustenta que sua contratação seria nula, tendo em vista que se prolongou por quatro anos. Por essa razão, afirma ser devido o pagamento de FGTS, requerendo a reforma do acórdão para que seja mantida a sentença que julgou favorável o seu pleito.



O Município de Belém apresentou contrarrazões (fls.101/106), pugnando pela não provimento dos embargos, por entender que o FGTS não se estende aos servidores contratados sob o regime jurídico administrativo.

O Ministério Público apresentou manifestação pronunciando-se pela desnecessidade de intervenção do Parquet (fls.108/111).

Os embargos foram redistribuídos à Seção de Direito Público, diante da disposição contida na antiga redação do art.114, I do Regimento e da Emenda Regimental nº 05.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição.

É o relato do essencial.

VOTO

DA ADMISSIBILIDADE

O acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil), estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, Julgado em 5/4/2016), com a seguinte redação:

Enunciado Administrativo nº 02

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que o CPC/73, em seu art.530 tratou de forma expressa acerca do cabimento dos infringentes contra decisão não unânime que em grau de recurso tenha reformado a sentença de mérito, sendo que se o desacordo for parcial, a matéria apreciada nos embargos ficará restrita à matéria objeto da divergência:



Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

A situação apresentada dos nos autos configura hipótese para o manejo dos embargos infringentes, tendo em vista que o acórdão impugnado não fora proferido à unanimidade. **Diante disto, conheço dos embargos com fundamento no CPC/73.**

2. DO MÉRITO

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, passo a delimitar a matéria objeto dos embargos, conforme dicção do art.530 da lei processual de regência.

No caso dos autos, a 2ª Câmara Cível Isolada, por maioria, acompanhou o voto do relator Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, que deu provimento à Apelação do Município de Belém para julgar totalmente improcedente ação ajuizada pela embargante, em que requereu a condenação do Ente Público ao pagamento de FGTS de todo o período laboral.

O voto vencedor afastou a aplicação da tese jurídica firmada no RE 596.478-7 (tema 191) e RE 705.140 (tema 308), sob o fundamento de que a contratação da embargada ocorreu sob regime jurídico administrativo, concluindo ser incabível o reconhecimento de direito ao FGTS para servidor não submetido ao regime celetista. Por oportuno, colaciono os trechos da fundamentação adotada na decisão:

(...). 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.

(...)

Posto isso, CONHEÇO DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PROVIMENTO, reformando a decisão atacada para julgar totalmente improcedente os pedidos deduzidos na exordial.

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

Condeno o autor 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, 26 de novembro de 2015.

O voto divergente, proferido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran, por sua vez, foi no sentido de manter a sentença que reputou ilegítima a contratação da embargante e condenou o embargado ao pagamento de FGTS dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Senão vejamos o que dispôs a sentença:

(...). julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar o requerido ao pagamento das verbas atinentes aos depósitos no FGTS relativos ao período de em que o contratado prestou serviços ao Poder Público consoante o estatuído no artigo 19-A da Lei nº 8036/90, e impondo-se, ainda, o pagamento de correção monetária desde a data que os depósitos deveriam ter sido efetuados e não o foram, acrescidos ainda de juros de mora a partir da citação, como previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, em relação às verbas relativas aos 05 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento da demanda. Condeno ainda ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório diante da exceção prevista no artigo 475, §3º do CPC. Ciente os presentes, sentença publicada em audiência. Nada mais. Mandou o MM. Juiz encerrar o presente termo de audiência, em virtude do que, lavrei o presente que, lido e achado conforme, é assinado.

Como se vê, a divergência existente no julgado diz respeito à aplicabilidade dos precedentes firmados pelo STF nos RE 596.478 (tema 191) e RE 705.140 (tema 308) ao caso. Sendo assim, cumpre verificar as teses quanto à ilegalidade da contratação da embargada e quanto ao direito ao FGTS.

DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

No que diz respeito a nulidade da contratação, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal preceitua que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Mais adiante, no inciso IX, do mesmo dispositivo, a Carta Magna admite o recrutamento de servidores em exceção à regra do concurso público, determinando que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.



É claro no texto constitucional, que a admissão dessa categoria de servidores públicos sem o prévio concurso é medida de exceção que deve, necessariamente, observar os requisitos legalmente estabelecidos. Assim, toda e qualquer contratação realizada pela Administração que foge aos estritos regramentos estabelecidos na Constituição deve ser veementemente rechaçada no âmbito dos poderes públicos.

No âmbito do Município de Belém a contratação de temporários é regulada pela Lei nº 7.453/1989, que estabelece:

Art. 13 - Administração Municipal poderá admitir pessoal temporário, por tempo determinado, para atender necessidade de excepcional interesse público, de conformidade com art. 37, IX, da Constituição Federal, nos casos de: Ver tópico (642 documentos)

[...]

§ 2º - A contratação não poderá ultrapassar o ano civil, permitida a renovação por mais um período, não superior a doze meses, caso persistam os motivos originários do ato.

No caso dos autos, há comprovação de que a embargante ocupou o cargo de Agente Comunitária de Saúde pelo período de 20/06/2008 a 05.12.2012, na condição de servidora temporária, conforme cópia do contrato de fls.10/11, sendo que a própria Administração tornou nula a sua contratação por meio da Portaria nº 1111/2012-GABS/SESMA. Logo, verifica-se que permaneceu sob vínculo precário por mais de 4 anos, descaracterizando o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores possuem sólida jurisprudência, à exemplo do julgado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.070 MG, de 04/08/2015, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que se discutiu, essencialmente, os efeitos oriundos da declaração de nulidade da contratação temporária. Na ocasião, aquele relator reiterou que o Supremo Tribunal tem reconhecido a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, quando se prolonga ao longo dos anos em renovações sucessivas. Em seu voto, consignou o Ministro, que essa extensiva dilação do prazo descaracteriza o conteúdo jurídico do artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, o qual determina que para se considerar válida a contratação temporária é necessária a existência de excepcional interesse público e que o prazo da contratação seja determinado. Precedentes: RE nº 752.206/MG-AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, de 12/12/13 e o ARE nº 855.315/MG. De relatoria da Ministra Carmén Lúcia, publicado em 20/04/15.



Diante disto, considerando que a contratação da embargante se estendeu ao longo dos anos, sem a observância dos permissivos constitucionais do art. 37, IX da CF, deve ser declarada a sua nulidade.

DO DIREITO A PERCEPÇÃO DO FGTS

O voto vencedor julgou improcedente a ação por considerar incabível o reconhecimento do direito ao FGTS ao servidor temporário submetido ao regime jurídico administrativo.

Nesse ponto, destaco como a jurisprudência pátria trata o tema:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 596.478, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, que assegura o direito ao salário e ao FGTS ao trabalhador que teve seu contrato com a administração declarado nulo.

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).

Mais adiante, a Suprema Corte estendeu essa interpretação aos servidores temporários, senão vejamos:

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).

Por sua vez, seguindo o entendimento fixado nos julgados paradigmas, o STF na ADI 3.127 declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos:

TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”. (ADI 3127, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015).

Em julgados do STF e do STJ de recursos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Pará a tese foi reafirmada, senão vejamos:

(...). Reconhecida a nulidade da contratação temporária do Recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve-se aplicar o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 e assegurar-se o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (...) O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, nada havendo a prover quanto às alegações do Recorrente.7. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (art. 932, inc. VIII,



do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 960.708/PA, Relatora: Min. Carmén Lúcia, publicado em 05/05/2016).

(...). No mérito, observa-se que o Tribunal de origem entendeu que o contrato de trabalho do Autor com a Administração Pública é nulo, por ausência de prévio concurso público, e, portanto, que ele faz jus ao recebimento dos valores do FGTS. Nesse sentido, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, no sentido de que o "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 prestado". (...) Por fim, registre-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de que o caso dos autos não é de contrato nulo (fl. 269) e de que se trata de contrato temporário, de natureza administrativa, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. (Resp. nº 1.526.043/PA, Relator: Ministro Sérgio Kukina, publicado em 17/03/2016).

Ressalta-se ainda que as Cortes Superiores reiteradamente decidiram que os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor são o direito ao salário e à percepção do FGTS. Neste sentido, colaciono jurisprudência do STF:

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 reprova 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 - RE: 705140 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

No julgamento do RE 765.320 (Tema 916), reconheceu a repercussão geral para reafirmar sua jurisprudência. Senão vejamos:



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).

No dia 11/09/2017, a Suprema Corte ao julgar os Embargos de Declaração opostos no referido recurso, esclareceu em definitivo a questão, consolidando que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade não se restringem às contratações regidas pela CLT. O referido Acórdão transitou em julgado no dia 17/10/17, com a seguinte Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Registro ainda, que atualmente a questão está pacificada no âmbito deste Egrégio Tribunal, sendo oportuno ressaltar que o próprio relator do voto divergente já alterou seu posicionamento, passando a aplicar a tese jurídica firmada pelo STF às



contratações temporárias nulas perpetradas no âmbito do Estado do Pará. Por oportuno colaciono recente julgado sob a sua relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NA ESPÉCIE. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTENTAR O RECURSO. REJEITADA. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. DESVIRTUAMENTO DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS. PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MODULAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Ante o disposto no art. 14 do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/73, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão objurgada. 2. Preliminar de Ilegitimidade do Ministério Público. 2.1. Resta pacificado o entendimento de que, envolvendo direitos disponíveis ou indisponíveis, nas ações em que o Ministério Público atuar como custos legis, ou seja, como interveniente, possuirá interesse e legitimidade para recorrer, ainda que nenhuma das partes tenha interposto qualquer recurso contra a decisão, incidindo, na hipótese, a Súmula 99, do STJ em quaisquer destas situações. 3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento dos Recursos Extraordinários nº 596.478 e nº 705.140, responsáveis pelos temas 191 e 308 da repercussão geral, respectivamente, reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece prévia aprovação em concurso público, restando, ao final, assentado o entendimento pelo direito tão somente ao recebimento do FGTS e ao saldo de salário a esses contratos considerados nulos. 4. In casu, o autor foi contratado temporariamente para exercer a função de VIGIA junto ao Estado do Pará em 02.03.92, vindo a ser distratada em 02.04.2009, havendo, portanto, sucessivas prorrogações, descaracterizando a temporariedade exigida pela Constituição da República/88 nesta modalidade de admissão de servidor. Assim, reconhecida a nulidade da contratação temporária do autor, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS, tão somente, na espécie, observada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, nos moldes do Decreto Lei nº 20.910/32. 5. Seguindo a nova sistemática de correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública, referentes a relação jurídica não tributária, aplica-se juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494-97, com a redação dada pela Lei nº 11.960-2009 e correção monetária pelo IPCA-E 4. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. À unanimidade. (2018.01867596-88, 189.749, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-26, Publicado em 2018-05-11).



Deste modo, uma vez reconhecida a nulidade da contratação temporária da embargante, de igual forma, deve ser reconhecido o direito à percepção do FGTS, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO e DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, para reconhecer o direito da embargante ao FGTS, conforme decidido na sentença.

É o voto.

P.R.I.C.

Belém (PA), 22 de outubro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora