



PROCESSO: Nº 0048052-40.2009.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
COMARCA: CAPITAL
RECURSO: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL
AGRAVANTE/AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: ANTÔNIO CARLOS BERNARDES FILHO
AGRAVANTE/AGRAVADO: JOSÉ ANTÔNIO COSTA NOBRE
ADVOGADO: JOSÉ ACREANO BRASIL E OUTRA - OAB/PA 1.717
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA NETO

EMENTA - AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA ATACADA. AÇÃO DE COBRANÇA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO A SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA. CONTRATO NULO NOS TERMOS DO ART. 37, §2º DA CF/88. PRECEDENTES DO STF. MEDIANTE REPERCUSSÃO GERAL. RE 596478. DEVIDO O PAGAMENTO DO FGTS SEM A INCIDÊNCIA DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE FATOR DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNANIME.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO nos termos do voto do relator. Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de 03 a 10 de fevereiro de 2020. Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda. Belém, 11 de fevereiro de 2020.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator

PROCESSO: Nº 0048052-40.2009.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
COMARCA: CAPITAL
RECURSO: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL
AGRAVANTE/AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: ANTÔNIO CARLOS BERNARDES FILHO
AGRAVANTE/AGRAVADO: JOSÉ ANTÔNIO COSTA NOBRE
ADVOGADO: JOSÉ ACREANO BRASIL E OUTRA - OAB/PA 1.717
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por JOSÉ ANTÔNIO COSTA NOBRE e



pelo ESTADO DO PARÁ em face da decisão monocrática de fls.167/168v, da lavra da Exma. Desa. Gleide Pereira de Moura que com fundamento no art. 557, § 1º do CPC, com redação dada pela Lei nº 9.756/98, conheceu e deu provimento do recurso de apelação para reformar a r. sentença de primeiro grau por se encontrar em manifesto confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

JOSÉ ANTÔNIO COSTA NOBRE, ajuizou Ação Ordinária de Cobrança de FGTS em face do ESTADO DO PARÁ, aduzindo que manteve contrato de trabalho sem concurso público, de 01/07/1992 a 30/05/2008, quando foi demitido, pleiteando o pagamento do FGTS referente ao período trabalhado.

A Ação foi julgada improcedente, deixando o MM. Juízo a quo de conceder ao autor o direito a verba de FGTS. Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, cuja decisão proferida monocraticamente pela então Relatora, Desa. Gleide Pereira de Moura, deu provimento ao recurso para reconhecer o direito do apelante ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

JOSÉ ANTÔNIO COSTA NOBRE, interpôs recurso de agravo interno fls.172/183, alegando, equivocadamente, que a decisão proferida no recurso de apelação lhe havia sido desfavorável.

O recorrente, ESTADO DO PARÁ, alegou vínculo empregatício de natureza jurídico-administrativa; decisão que importa em violação literal do art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988; que a decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 596.478/RR), foi utilizada equivocadamente como precedente, com o necessário distinguishing para sua não aplicação; decisão do STF na ADI nº 3127.

O recurso do Autor/Agravante foi contra razoado às fls.221/223, confirmada a sua tempestividade.

Não foram oferecidas contrarrazões ao recurso interposto pelo Estado do Pará, conforme Certidão lavrada à fl.228 dos presentes autos.

É o relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta do Plenário Virtual.

Belém, 17 de dezembro de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator



PROCESSO: N° 0048052-40.2009.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
COMARCA: CAPITAL
RECURSO: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL
AGRAVANTE/AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: ANTÔNIO CARLOS BERNARDES FILHO
AGRAVANTE/AGRAVADO: JOSÉ ANTÔNIO COSTA NOBRE
ADVOGADO: JOSÉ ACREANO BRASIL E OUTRA - OAB/PA 1.717
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA NETO

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço dos Recursos de Agravo Interno, e passo a análise de mérito.

Suscita o agravante Estado do Pará, vínculo empregatício de natureza jurídico-administrativa; decisão que importa em violação literal do art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988; que a decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 596.478/RR) foi utilizada equivocadamente como precedente, com o necessário distinguishing para sua não aplicação; decisão do STF na ADI n° 3127.

Em que pese ser inegável a violação do artigo 37, II, da Constituição Federal/88, em face das sucessivas prorrogações de contratos que deveriam ser temporários, não pode a Administração Pública alegar a própria torpeza como intuito de deixar de pagar os direitos reconhecidos pela legislação.

Assim, indubitável que, por violação do citado dispositivo, o contrato de trabalho em tela é nulo de pleno direito, por afronta ao Texto Maior.

Ultrapassada essa premissa, o cerne da questão cinge-se ao cabimento ou não do FGTS ao servidor público temporário, em caso de nulidade de contrato por ausência de aprovação em concurso público.

O contrato de trabalho temporário firmado entre as partes, obedecendo ao direito administrativo, possui natureza estatutária, considerando que a



autora/agravada manteve contrato de trabalho com o ESTADO DO PARÁ, sem concurso público, de julho de 1992 a maio de 2008, quando foi dispensado.

Trata-se, sem dúvida, de expediente censurável e que contende com princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) e, de modo particular, com a regra geral de que o acesso ao serviço público deve dar-se pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Mas, não por isso se pode dizer que a contratação não gera efeitos jurídicos. Aceitar isso seria prestigiar e premiar aquele que deu causa à ilicitude, em prejuízo ao servidor que, de boa-fé, desempenhou dignamente seu trabalho.

Nesse diapasão, quanto à verba referente ao FGTS, o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) 596.478, em que o Estado de Roraima questionava o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público, chancelando a constitucionalidade do dispositivo legal em questão, e assim ratificando a existência do direito material na hipótese, verbis:

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, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03- 2013).

Vale ressaltar, que, apesar do processo que deu origem àquele recurso extraordinário ter sido proveniente de julgamento pela Justiça Trabalhista do Estado de Roraima, a essência do debate residia sobre os efeitos da decretação de nulidade do contrato celebrado entre o particular e a Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso público, não tendo os ilustres senhores Ministros feito qualquer restrição sobre o regime de trabalho ao qual esteve submetido o trabalhador tenha sido o celetista, o mesmo se podendo afirmar quanto ao texto do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90.

Assim, entendo que a disposição constante da referida norma também se aplica ao caso em análise, em que as partes estiveram contratadas pelo Poder Público, em regime jurídico aberto pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, sendo-lhe devido o pagamento do FGTS.

No mesmo compasso, destaco RE 752206, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/06/2013, publicado em DJe-148 DIVULG 31/07, reforçando esse entendimento, destaco que houve a apreciação da matéria pelo STF no RE 705140/RS, no qual também foi reconhecida a repercussão



geral, sendo consolidado o posicionamento de que o reconhecimento da nulidade do contrato firmado com a administração pública por violação ao princípio do concurso público enseja apenas o pagamento de salário e o depósito do FGTS, a saber:

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. (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).

Com efeito, entendo que não merece guarida o argumento de que o RE nº 596478/RR apresentaria um fator de distinção, denominado pela doutrina de distinguishing. Isso porque algumas vozes sustentam a existência de um fator de distinção na gênese do recurso extraordinário citado diferente, eis que, nesse RE, teria versado apenas sobre casos em que a relação com Administração Pública era celetista.

Entretanto, os recentes julgados da Suprema Corte, em convergência com a orientação firmada no julgamento do RE nº 596.478/RR, materializam a tese de que o FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, como segue:

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).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo



salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015).

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).

Cabe ressaltar, que em recente julgado da Suprema Corte, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, Recurso Extraordinário 960.708/Pará, julgado no dia 02/05/2016, ementado da seguinte forma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NULA. FGTS. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Logo, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual ou municipal aos contratos de servidores temporários não tem a capacidade de afastar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS, todavia, sem o pagamento de multa, diante da declaração de nulidade do contrato uma vez tratar-se de violação ao texto constitucional, devendo ser declarada de ofício pelo julgador, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Esclareço, ainda, que a suprema corte julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3127, reafirmando o entendimento de que os trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a administração pública declarado nulo em decorrência do descumprimento da regra constitucional do concurso público, possuem direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O relator da ação, ministro Teori Zavascki, afirmou que o dispositivo legal questionado, artigo 19-A da Lei 8.036/1990, não contraria qualquer preceito constitucional.

A seguir colaciono a ementa do referido julgado:
TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A



NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATATAÇÃO 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.

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** do presente agravo interno para manter a r. decisão da lavra da Exma Desembargadora relatora que me antecedeu, reconhecendo ser devido o depósito FGTS do período laborado pelo ex-servidor, respeitado o prazo prescricional quinquenal, nos termos da fundamentação lançada e do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Belém, 10 de fevereiro de 2020.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator