



2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0002918-33.2011.8.14.0301
COMARCA: BELÉM/PA.
APELANTE: ESTADO DO PARÁ.
ADVOGADO: JOSE RUBENS BARREIROS DE LEÃO – PROCURADOR DO ESTADO DO PARÁ.
APELADO (A): MARIA ALMEIDA BARROSO FILHA.
ADVOGADO (A): MYCHELLE BRAZ POMPEU BRASIL.

EMENTA

APELAÇÃO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU CONDENOU O ESTADO AO PAGAMENTO DO VALOR REFERENTE AO FGTS. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. NULIDADE DO CONTRATO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação em reexame de sentença/apelação cível nº 0001307-92.2009.8.14.0301, da Comarca de Belém/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 2ª Câmara Cível Isolada deste Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Este julgamento foi presidido pelo Exmo. Roberto Gonçalves de Moura.

Belém (PA), 22 de fevereiro de 2016.

EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora/ Juíza Convocada



RELATÓRIO

Trata-se os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA movida por MARIA ALMEIDA BARROSO FILHA, em face do ESTADO DO PARÁ, cuja sentença foi parcialmente procedente a ação.

Na inicial, a autora alega que foi contratado pelo Estado do Pará para exercer função de escrevente datilógrafo, na data de 02/03/1992, permanecendo até 17/04/2009. Requereu o pagamento de FGTS, multa de 40% e FGTS sobre o 13º salário.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação condenando o Estado ao pagamento do FGTS devidamente atualizados por índices oficiais até a data do efetivo pagamento.

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação alegando prescrição da pretensão punitiva, e incompatibilidade do instituto com a precariedade da contratação temporária. Alegou ainda a necessidade de reconhecimento do distinguishing.

Às fls. 75, foi certificada a ausência de contrarrazões.

Vieram os autos distribuídos às fls. 76.

Instado a manifestar-se o Ministério Público, através de sua procuradora Maria do Perpetuo Socorro Velasco dos Santos, deixou de emitir parecer, fls. 79/81.

Vieram os autos conclusos à fl.81v.

É o relatório.

VOTO

Tenho o livre convencimento motivado de que os argumentos suscitados pelo recorrente não me convenceram acerca do desacerto da sentença, no que limita à temática FGTS.



Sobre o tema importante ressaltar, que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal colocaram uma pá de cal na discussão, consolidando entendimento pelo cabimento da referida parcela, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.302.451-PA), além de reconhecer ao servidor temporário o direito ao levantamento do FGTS, apontando, para tanto, o RESP 1.110.848/RN, julgado sob a sistemática do recurso repetitivo.

Portanto, não há espaços para maiores discussões a respeito do tema, sendo direito do empregado que teve declarado seu contrato nulo de ofício, o recebimento, do FGTS do período laborado, respeitada a prescrição quinquenal, além do saldo de salário do mês de sua rescisão, salvo prova de pagamento, a ser exibida até liquidação de sentença no primeiro grau de jurisdição.

Reforçando este 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:

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.

(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, distinto ao tratado nos presentes autos. 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.

Em verdade, compreendo que esse fator distintivo não restou ventilado nos votos cunhados pelos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal. Tanto é assim que, pulverizando essa tese de que haveria fator de distinção diferente entres os casos tratados, os recentes julgados da Suprema Corte, em convergência com a orientação firmada no julgamento do RE nº 596.478



/RR, materializam a tese por mim adotada de que o FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública:

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).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido.

(AgR 895.070, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015).

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)

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, diante da declaração de nulidade do contrato que, friso, por se tratar de violação ao texto constitucional, deve ser declarada, de ofício, pelo julgador. A descaracterização do vínculo temporário, pelas sucessivas prorrogações, em desrespeito às leis de regência, autoriza essa hermenêutica.

Ponho em relevo, ainda, as brilhantes ponderações lançadas pelo Des. Constantino Augusto Guerreiro, a qual não merece nenhum retoque, nos autos da apelação cível/reexame de sentença nº 2014.3.005206-3, publicado no DJE em 14.10.2015:

Não se constitui como verdade a alegação de que se trata de uma relação de caráter jurídico-administrativa, se esta for analisada a partir do contexto fático dos autos, de onde se extrai a seguinte situação inconstitucional: o autor, ora Apelado ELISAFAN RODRIGUES DE ALMEIDA foi admitido no serviço público por meio de contrato temporário no dia 02.07.1992, para exercer a função de VIGIA e teve seu contrato rescindindo em 20.04.2009, consoante documentos (fls. 10/11 e 43/57). Ou seja, o apelado foi contratado sob a forma temporária por mais de 18 (dezoito) anos, considerando as sucessivas e indiscriminadas prorrogações de prazo da contratação.

Com efeito, se é verdade que inexistente causa transitória de interesse público excepcional capaz de perdurar por mais de 18 (dezoito) anos, tanto é verdadeiro a conclusão de que o Apelado integrou o serviço público por todo este tempo sem ter sido aprovado em certame público, o que, evidentemente, demonstra a incontestável inconstitucionalidade do contrato de trabalho, justamente pela inobservância da regra constitucional que impõe como meio regular de acesso ao serviço público a prévia aprovação em concurso, até porque é plenamente possível a realização de certame para o cargo que o autor ocupava em prazo menor do que a contratação verificada.



No ponto, acentuo que a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo regime jurídico único estadual aos contratos de servidores temporários, conforme prevê o art. 4º da Lei Complementar nº. 07/91 não tem o condão de afastar a obrigatoriedade do recolhimento de FGTS e do saldo de salário face a declaração de nulidade do contrato. E afirmo isto por uma compreensão lógica: se o contrato administrativo é nulo devido a regra constitucional – o que lhe doa a pecha de ato administrativo inconstitucional –, deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato do temporário. Não se pode concluir que o vínculo fático de trabalho mantido entre as partes tinha natureza administrativa, assim como não se pode afirmar que se tratava de relação celetista.

Desta forma, é impossível desvincular o caso concreto dos autos com o entendimento consolidado no Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 596.478/RR, julgado por repercussão geral, no qual se concluiu pela constitucionalidade o art. 19-A, da Lei 8.036/90 (...).

Observa-se da decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal uma declaração clara acerca da constitucionalidade do dispositivo legal que prevê como devido o depósito do FGTS mesmo nos casos em que se reconhece a nulidade (oriunda de violação da Constituição Federal) de contratos mantidos entre trabalhador e a Administração Pública.

Disse mais, que o dispositivo atacado representava uma nova interpretação acerca dos efeitos da declaração de nulidade, a denotar que nem sempre é adequada a máxima segundo a qual o ato nulo não produz efeitos, posto que, a excepcionalidade das relações fáticas de trabalho reclamaria a manutenção de alguns efeitos e, nesse contexto, o art. 19-A da Lei 8.036/90, resguardou exclusivamente o direito ao saldo de salário eventualmente existente somado ao FGTS na hipótese de nulidade do contrato de trabalho, afastando, portanto, a teoria civilista das nulidades.

Ainda que se suscite imaginoso argumento acerca de um fator de distinção (hoje pela doutrina denominado de distinguishing), existente na gênese do RE nº. 596478/RR, porquanto cuidou de caso onde a relação com Administração Pública era celetista; a bem da verdade, este fator distintivo não restou contrastado nos votos dos Ministros do Supremo, donde não se percebe aprioristicamente este fator de distinção na ratio decidendi do julgado.

Ademais, a improcedência desse argumento distintivo cada vez mais perde força, principalmente diante dos recentíssimos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, a partir da orientação firmada no RE nº. 596.478/RR, entende aplicável também aos servidores temporários cuja relação com a Administração tenha se dado pela forma estatutária, o reconhecimento do direito ao depósito de FGTS, senão vejamos: (...)

Destaco que o presente tema, a saber, possibilidade do servidor público



contratado temporariamente pela administração pública, sob a égide do regime estatutário, receber FGTS após a declaração de nulidade do contrato, ante as sucessivas prorrogações deste, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público já está sendo decidido monocraticamente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados realizados no ARE 859082 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 24/08/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015 e no RE 897047, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 31/08/2015, publicado em DJe-173 DIVULG 02/09/2015 PUBLIC 03/09/2015.

E no julgamento da apelação cível nº 2013.3.006205-5, relatoria do Des. Constantino Augusto Guerreiro, publicado no DJE em 28.09.2015, destaco:

Saliento que o artigo 19-A, parágrafo único da Lei. 8.036/90 se trata de liberação do saldo do FGTS depositado em conta vinculada do trabalhador se por acaso existisse, situação esta que em nada obsta a aplicação do caput do referido dispositivo. Repise-se, que uma vez declarada a nulidade do contrato temporário, não há que se falar em existência de regime jurídico-administrativo capaz de impedir o pagamento do FGTS, pois sabe-se que o efeito da declaração de invalidade é ex-tunc, pelo que deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente e, naturalmente, não há por que se perquirir qual a natureza jurídica da relação que baseou o contrato temporário. Desse modo, insustentável é o eventual entendimento de que somente seria devido o FGTS aos trabalhadores que tiveram seu contrato temporário declarado nulo e que já possuísem parcelas devidamente depositadas em sua conta vinculada. No caso paradigma (RE 596.478 / RR), não se vislumbra esta hipotética tese em nenhum momento.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO APELO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO, Mantendo a sentença no que se refere ao pagamento das parcelas referente à FGTS. Por ser matéria de ordem pública, a quando da realização da liquidação de sentença, deve o juízo, da execução, observar o prazo prescricional quinquenal, na forma do que preceitua o Decreto nº 20.910/32, tudo nos termos e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita

É como voto.

Belém (Pa), 22 de fevereiro de 2016.

DRA. EZILDA PASTANA MUTRAN
Juíza Convocada/Relatora