



ACÓRDÃO N. _____ P: _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO N.
0006192-70.2009.8.14.0051
COMARCA: SANTARÉM
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: CELSO PIRES CASTELO BRANCO
AGRAVADA: DILSON SERRÃO REBELO
ADVOGADO: ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO E OUTRO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: AGRAVO INTERNO FRENTE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE RECONHECEU O DIREITO DO AGRAVADO AO RECEBIMENTO DO FGTS NO PRAZO QUINQUENAL. FGTS DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO CONTRATO, SEJA ELE CELETISTA OU ADMINISTRATIVO, FOI RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL O DIREITO AOS DEPÓSITOS DE FGTS, NA FORMA DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/1990. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.

2. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento, no RE com repercussão geral, sob n. 596478/RR e recente (ARE 960.708/PA), de que o art. 19-A da Lei 8.036/90 é constitucional e deve ser aplicado, de modo que ainda que ocorra a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem prévia aprovação em concurso público, consoante dispõe o art. 37, II da CF, subsiste para a Administração Pública o dever de depósito do FGTS ao servidor, independente da natureza de seu contrato se celetista ou administrativo.

3. 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.

4. Recurso conhecido e improvido.

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, conhecer e improver o recurso, nos termos do voto da relatora.



Plenário da 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 18 de dezembro do ano de dois mil e dezessete (2017).

Desembargadora Diracy Nunes Alves

Relatora.

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO N.
0006192-70.2009.8.14.0051
COMARCA: SANTARÉM
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: CELSO PIRES CASTELO BRANCO
AGRAVADA: DILSON SERRÃO REBELO
ADVOGADO: ANDERSON DE OLIVEIRA SAMPAIO E OUTRO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Estado do Pará contra decisão monocrática que manteve ponto da sentença de primeiro grau que reconheceu o direito do agravado Dilson Serrão Ribeiro ao recebimento das parcelas de FGTS no prazo quinquenal, na esteira dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal.

Afirma estarem presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Alega que as disposições que concedem o direito ao FGTS, não se aplicam as contratações administrativas consideradas nulas, haja vista sua natureza jurídica-administrativa e o regime estatutário o qual é subordinado.

Aduz a utilização equivocada da decisão do Supremo Tribunal



Federal.

Requer, por fim, o conhecimento e provimento do recurso.

Não há contrarrazões (fls.185).

É o relatório, peço julgamento.

VOTO

Conheço do recurso porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

Do direito ao recebimento de FGTS de servidor temporário.

Alega a municipalidade que a constitucionalidade dos contratos administrativos por tempo determinado e a ilegalidade do pedido de recolhimento dos valores referentes ao FGTS do apelado.

A questão referente ao pagamento de FGTS aos temporários foi e ainda é alvo de acalorados debates.

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 EMENT 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.

Assim, nego provimento ao ponto.

DO DISPOSITIVO

Deste modo, conheço e nego provimento ao recurso, mantendo a decisão monocrática.

Juros e correção monetária, nos termos 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, 18 de dezembro de 2017.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora