



ACÓRDÃO N°

5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA - APELAÇÃO N° 0046500-40.2009.8.14.0301.

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.

APELANTE/APELADA: JOSINETE MARIA PANTOJA LYRA.

ADVOGADOS: JOSÉ ACREANO BRASIL e OUTROS.

APELANTE/APELADO: ESTADO DO PARÁ.

ADVOGADA: CAROLINE TEIXEIRA DA SILVA PROFETI - PROCURADORA DO ESTADO.

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO VELASCO DOS SANTOS.

REVISOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORA TEMPORÁRIA. FGTS. VÍNCULO ADMINISTRATIVO. ART. 19-A DA LEI N° 8.036/1990. INCIDÊNCIA SOBRE RELAÇÕES DE NATUREZA TRABALHISTAS. ADI N° 3127/DF. RECURSO ESPECIAL N° 1.110.848/RN (TEMA 141). RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 596.478/RR-RG (TEMA 191). RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 705.140/RS-RG (TEMA 308). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DISTINÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, inicialmente criado pela Lei n° 5.107/1966, atualmente regido pela Lei n° 8.036/1990, foi concebido como alternativa menos onerosa ao regime estável celetista.

2. Autora foi contratada como servidora temporária em 03.05.1993, portanto, sob a égide da Lei Complementar Estadual n° 07/91 - art. 4°.

3. Nota-se que o legislador estadual não alterou o regime jurídico dos servidores contratados por prazo determinado, isto é, os temporários, manteve o vínculo administrativo iniciado com a Lei Estadual n° 5.389/1987.

4. As Leis Complementares Estaduais subsequentes, a saber: LC n° 11/1993; LC n° 19/1994; LC n° 30/1995; LC n° 36/1998; LC n° 40/2002; LC n° 43/2002; LC n° 47/2004; LC n° 63/2007 e LC n° 77/2011, nada alteraram neste sentido, ou seja, mantiveram a natureza administrativa do vínculo jurídico, e ainda, permitiram prorrogações dos contratos celebrados.

5. Neste cenário é possível constatar que a apelada nunca exerceu emprego público, tampouco a relação jurídica que manteve com o ente estatal fora regida pela legislação trabalhista. Ao revés, desempenhou suas atividades em decorrência de contrato temporário, cujo vínculo jurídico, embora não submetido a regra geral de acesso mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, encerra natureza administrativa.

6. Quanto à incidência do art. 19-A da Lei n° 8.036/1990, cuja redação é a seguinte: 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, § 2°, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

O referido disposto utiliza as expressões trabalhador e contrato de trabalho, indicando que a sua aplicação se restringe às hipóteses regidas pela legislação trabalhista. Tanto é assim que, no mesmo texto legal - art. 15, § 2°, o legislador expressamente excluiu os servidores públicos civis da definição de trabalhador, porquanto submetidos a regime jurídico próprio, senão vejamos: § 2° Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

7. É firme no Superior Tribunal de Justiça, corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal, o entendimento de que o FGTS não é garantido a servidor público admitido por contrato temporário, cujo vínculo estabelecido tenha natureza jurídico-administrativa. Precedentes.



8. A hipótese sob julgamento não guarda semelhança com o que fora decidido pelo STJ no REsp nº 1.110.848 – RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, processo submetido ao regime do recurso repetitivo (Tema 141). A partir das informações consignadas na certidão de julgamento emitida pela Primeira Seção do Superior, consultando no sítio do TRF 5ª Região o inteiro teor do Acórdão nº 338873/RN (2003.84.00.000376-4), processo proveniente da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte – RN, verifica-se que o vínculo entre as partes era regido pela legislação trabalhista - CLT.

9. Da mesma forma inaplicável ao caso concreto a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478/RR-RG, Relator do acórdão Ministro Dias Toffoli, processo submetido a sistemática da repercussão geral (Tema 191). A decisão proferida pelo Plenário do STF no referido julgado reconhece como devido o FGTS, na hipótese prevista pelo art. 19-A, da Lei nº 8.036/1990, para servidora temporária cujo vínculo originalmente estabelecido com o Poder Público já era de natureza trabalhista (CLT), situação completamente diversa do caso concreto sob julgamento onde o vínculo é de natureza administrativa ou estatutária.

10. O entendimento aqui sustentado - aplicação da decisão proferida pelo STF (RE 596.478/RR-RG) apenas nas relações de cunho celetista, ganha destaque com a recentíssima decisão na ADI 3127 / DF.

De acordo com o voto de sua excelência Ministro Teori Zavascki, acompanhado pela maioria dos demais Ministros que integram o STF, as normas questionadas na ADI 3127/DF, isto é, o art. 19-A e seu parágrafo único, e o inciso II, do art. 20, todos da Lei nº 8.036/1990, incidem tão somente nas relações jurídicas de natureza trabalhista.

11. Recurso estatal conhecido e provido, prejudicado apelo parte adversa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 5ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e prover o recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará, reformando a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, julgando improcedente a pretensão inicialmente deduzida, declarando prejudicada a análise da apelação interposta pela autora Josinete Maria Pantoja Lyra, nos termos do voto proferido pela eminente relatora.

Turma Julgadora composta pelo Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto -Presidente e Juiz Convocado Jose Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

O Ministério Público esteve representado pela Procuradora de Justiça Maria Tércia Ávila Bastos dos Santos.

Belém(PA), 11 de fevereiro de 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

Josinete Maria Pantoja Lyra interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital, que condenou o Estado do Pará a depositar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, correspondente



ao período da prestação dos serviços, arbitrando honorários advocatícios de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões (fls. 248/255), alega que o juízo de primeiro grau equivocou-se ao julgar sua pretensão parcialmente procedente, excluindo as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. Defende que em se tratando de FGTS a prescrição é trintenária, razão pela qual a sentença deve ser reformada para o fim de determinar o recolhimento integral da referida vantagem.

O Estado do Pará (fls. 256/267), também interpôs recurso de apelação, no qual arguiu a prejudicial de prescrição quinquenal - art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932.

No mérito propriamente dito, defendeu a impossibilidade de pagamento do FGTS face a natureza jurídica-administrativa do vínculo decorrente da contratação temporária, motivo pelo qual o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, não incide sobre o caso concreto. Aduziu também não serem aplicáveis à espécie as decisões proferidas no REsp nº 1.110.848 / RN (STJ) e o RE nº 596.478 / RR (STF). Conclusivamente, requereu o provimento do recurso para reformar a sentença julgada improcedente a pretensão autoral.

Apelações recebidas no duplo efeito (fl. 269). Sem contrarrazões por ambas as partes conforme certidão emitida pela Vara de origem (fl. 269v).

A Procuradoria de Justiça entendeu pela ausência de interesse público que justifique a intervenção do Parquet (fls. 274/277).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço de ambas apelações, iniciando pela análise do recurso interposto pelo Estado do Pará (fls. 256/267).

1. DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL:

O apelante alegou que o prazo prescricional seria quinquenal (05 anos), conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, requerendo que sejam declaradas prescritas todas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação.

Esta prejudicial se confunde com o próprio mérito recursal motivo pelo qual analisarei conjuntamente com este.

Prejudicial remetida ao mérito.

2. DO MÉRITO RECURSAL:

A autora ingressou em juízo alegando ter sido admitida, mediante contrato como servidora temporária entre 03.05.1993 até 01.09.2008, ocasião em que exerceu o cargo de professor. Posteriormente ao seu desligamento ingressou em juízo requerendo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente ao período da



contratação, pretensão parcialmente acolhida pela sentença - embasada no RE 596.478/RR, reconhecendo o direito aos depósitos do FGTS, todavia, excluídas as parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

O tema sob análise é conhecido pelos integrantes desta 5ª Câmara Cível Isolada, especialmente naquilo que concerne a aplicação das teses jurídicas fixadas nos julgamentos proferidos pelos tribunais superiores no REsp nº 1.110.848 / RN (STJ) e no RE nº 596.478 – RR (STF), apreciados sob as sistemáticas do recurso repetitivo e repercussão geral, respectivamente.

Registro que no julgamento da Apelação nº 0000216-45.2009.8.14.0080 - Acórdão nº 147.447, assim como no Reexame e Apelação nº 0047978-93.2011.8.14.0301 - Acórdão nº 148.713, revisei o meu entendimento sobre a matéria.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, inicialmente criado pela Lei nº 5.107/1966, atualmente regido pela Lei nº 8.036/1990, foi concebido como alternativa menos onerosa ao regime estabilitário celetista. Assim, na hipótese do trabalhador optante do FGTS ser dispensado sem justa causa, não haveria estabilidade, entretanto, teria direito de sacar os valores vertidos ao fundo, acrescido da multa de 40%.

A Constituição Federal de 1967, com redação atribuída pela Emenda Constitucional de nº 01, de 17 de outubro de 1969, no inciso XIII, do art. 165, dispunha:

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente.

Permitiu-se assim a coexistência de dois regimes: o da estabilidade e o do FGTS.

Com a Constituição Federal de 1988 o regime da estabilidade foi suprimido, sendo universalizado o FGTS que se tornou a única garantia do tempo de serviço.

No âmbito estadual, houve período em que a legislação trabalhista fora aplicada aos servidores temporários. Neste sentido, transcrevo a redação do art. 159 da Constituição do Estado do Pará promulgada em 15 de maio de 1967:

Art. 159 – Aos servidores admitidos, temporariamente, para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada, aplica-se a legislação trabalhista.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 01, de 29 de outubro de 1969, ao Texto de 1967, nossa Constituição Estadual transferiu para legislação especial a definição do regime jurídico dos servidores temporários, senão vejamos:

Art. 115. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviço de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial.



Sobreveio, então, a Lei Estadual nº 5.389/1987 – dispondo sobre o regime jurídico dos servidores temporários e a contratação para serviços especializados, cujo primeiro artigo já indicava quais servidores estavam submetidos ao novo regime jurídico, são eles:

Art. 1º - Os servidores de que trata o artigo 115 da Constituição do Estado serão regidos pelo regime jurídico definido nesta Lei.

Outrossim, os servidores contratados para prestação de serviços temporários, valendo frisar, mesmo aqueles submetidos ao regime da legislação trabalhista, passaram a ser regidos pelo regime jurídico-administrativo, senão vejamos:

Art. 15 - O fato de o servidor temporário entrar em exercício importa renúncia a qualquer outro regime jurídico que não desta Lei.

Art. 16 - Os atuais servidores contratados para prestação de serviços temporários ou de natureza especializada que tenham sido admitidos pelo regime da consolidação das Leis do Trabalho passam ao regime desta Lei.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 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 – art. 37, II.

O precitado artigo excepcionou da regra geral as nomeações para cargo em comissão ou funções de confiança declarados em lei de livre nomeação e exoneração com atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CF/88), assim como as contratações destinadas a atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/88), norma replicada no texto da atual Constituição Estadual de 1989 (art. 36).

Doravante, no cenário local as contratações de servidores por prazo determinado passaram a ser regulamentadas mediante Leis Complementares Estaduais.

No caso concreto a autora foi contratada como servidora temporária em 03.05.1993, portanto, sob a égide da Lei Complementar Estadual nº 07/91, cujo caput do art. 4º assim estabelece:

Art. 4º - O regime jurídico dos servidores contratados é de natureza administrativa, regendo-se por princípios de direito público, aplicando-se lhes, durante o exercício da função ou a realização do serviço, naquilo que for compatível com a transitoriedade da contratação, os direitos e deveres referidos no Estatuto dos Funcionários Públicos, contando-se o tempo da prestação de serviço para o fim do disposto no art. 33, § 3º, da Constituição do Estado do Pará.

Nota-se que o legislador estadual não alterou o regime jurídico dos servidores contratados por prazo determinado, isto é, os temporários, em relação aos quais manteve o vínculo administrativo iniciado com a Lei Estadual nº 5.389/1987.

As Leis Complementares Estaduais subsequentes, a saber: LC nº 11/1993; LC nº



19/1994; LC nº 30/1995; LC nº 36/1998; LC nº 40/2002; LC nº 43/2002; LC nº 47/2004; LC nº 63/2007 e LC nº 77/2011, nada alteraram neste sentido, ou seja, mantiveram a natureza administrativa do vínculo jurídico, e ainda, permitiram prorrogações dos contratos celebrados.

Neste cenário é possível constatar que a apelada nunca exerceu emprego público, tampouco a relação jurídica que manteve com o ente estatal fora regida pela legislação trabalhista. Ao revés, desempenhou suas atividades em decorrência de contrário temporário, cujo vínculo jurídico, embora não submetido a regra geral de acesso mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, encerra natureza administrativa.

Destaco que a categoria dos servidores públicos engloba perfis específicos de acordo com a natureza de suas funções.

José dos Santos Carvalho Filho apresenta a seguinte classificação:

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

[...]

Servidores públicos trabalhistas (ou celetistas), assim qualificados porque as regras disciplinadoras de sua relação de trabalho são as constantes da Consolidação das Leis do Trabalho.

[...] servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos.

Neste contexto temos o gênero servidor público do qual é espécie o servidor temporário, podendo, este último ser vinculado a um regime jurídico especial ou excepcional, desde que seja editada a respectiva lei instituidora - LC nº 07/91. É o caso dos autos, cujas normas aproximam-se do regime estatutário, inclusive com aplicação subsidiária do RJU (Lei Estadual nº 5.810/94), naquilo que for compatível com a transitoriedade da contratação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra Direito Administrativo, distinguiu com clareza cargo público de emprego público. Disse a autora:

Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime de legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante de cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).

Neste diapasão mostra-se evidente e irrefutável a total assimetria entre cargo



público e emprego público, estando o caso concreto inserido na primeira situação, cujo vínculo é de natureza administrativa, configurando na espécie o encerramento do contrato temporário e não dispensa imotivada de trabalhador.

Cumpra registrar, ademais, que a contratação é disciplinada por Lei Complementar Estadual específica, contemplando a possibilidade de prorrogação de seu prazo, conforme atos normativos subsequentes citados anteriormente, bem assim a natureza administrativa desta relação jurídica. Outrossim conferiu, naquilo que for compatível com a transitoriedade da contratação, os direitos e vantagens previstos no estatuto dos servidores públicos, no qual não consta a previsão de FGTS.

Quanto à incidência do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, cuja redação é a seguinte:

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.

Nota-se que o referido disposto utiliza as expressões trabalhador e contrato de trabalho, indicando que a sua aplicação se restringe às hipóteses regidas pela legislação trabalhista. Tanto é assim que, no mesmo texto legal, o legislador expressamente excluiu os servidores públicos civis da definição de trabalhador, porquanto submetidos a regime jurídico próprio, senão vejamos:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

§ 1º Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se.

§ 2º Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

É firme no Superior Tribunal de Justiça, corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal, o entendimento de que o FGTS não é garantido a servidor público admitido por contrato temporário, cujo vínculo estabelecido tenha natureza jurídico-administrativa.

Neste sentido colaciono alguns precedentes:



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA CLT. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO ALEGADO DIREITO AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O conceito de trabalhador extraído do regime celetista não se estende àqueles que mantêm com a Administração Pública uma relação de caráter jurídico-administrativo, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, quanto ao pagamento do FGTS, não se aplicaria a estes últimos (AgRg no AREsp 96.557/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 27.6.2012).
2. A controvérsia foi solvida pelo acórdão recorrido com esteio em fundamento constitucional (art. 37, IX da CF/88) à luz da excepcional possibilidade de contratação temporária de Servidores para atender o interesse público; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal.
3. Agravo Regimental do Servidor Público desprovido. (AgRg no AREsp 66.285/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO A TÍTULO PRECÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A orientação firmada por esta Corte é de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se aplica.
2. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação do servidor temporário não é capaz de transmutar o vínculo administrativo que este mantinha com o Estado em relação à natureza trabalhista.
[...]
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 348.966/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. PRORROGAÇÃO INDEVIDA DO CONTRATO QUE NÃO ALTERA O REGIME JURÍDICO. FGTS INDEVIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Esta Corte adotou entendimento no sentido de que o trabalhador temporário mantém relação jurídico-administrativa, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, quanto ao pagamento do FGTS, a ele não se ajusta. Desse modo, não há falar em direito aos respectivos depósitos.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no REsp



1457093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO A DEPÓSITOS DO FGTS. RELAÇÃO JURÍDICA ADMINISTRATIVA REGULAR. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou a regularidade da contratação temporária.
2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem para que seja reconhecida a nulidade da contratação implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.
3. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que os contratos temporários regulares submetidos a regime jurídico administrativo não ensejam aos servidores o direito a depósitos de FGTS. Nesse sentido: AgRg no REsp 1462288/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6.10.2014; AgRg no REsp 1.459.633/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 2.10.2014; e EDcl no REsp 1.457.093/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14.8.2014.
4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1470142/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO.

O entendimento manifestado no acórdão estadual não destoa da jurisprudência desta Corte no sentido de que o direito ao FGTS não é garantido ao servidor público admitido por contrato temporário excepcional, mas apenas para o trabalho oriundo de investidura em cargo ou emprego público, posteriormente anulado por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º, da CRFB/88. Desse modo, não há falar em direito aos respectivos depósitos.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485297/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015).

Cumprе esclarecer, oportunamente, que a hipótese sob julgamento não guarda semelhança com o que fora decidido pelo STJ no REsp nº 1.110.848 – RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, processo submetido ao regime do recurso repetitivo (Tema 141), cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL.



SÚMULA 284 DO STF.

1. 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 ao FGTS.

2. Precedentes do STJ: REsp 863.453/RN, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12.11.2007; REsp 892.451/RN, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007; REsp 877.882/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007; REsp 827.287/RN, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 892719/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJe 02.06.2008.

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. In casu, os arts. 22 e 29-C da Lei 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-los, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto aos aludidos dispositivos.

5. As razões do recurso especial mostram-se deficientes quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 6. In casu, a recorrente não aponta violação a qualquer dispositivo legal, limitando-se a alegar a necessidade de chamamento ao processo do Município de Mossoró, incidindo, mutatis mutandis, a Súmula 284 do STF, bem assim as Súmulas 282 e 356, haja vista a simultânea ausência de prequestionamento da questão.

7. A eventual ação de regresso, quando muito, imporia a denunciação da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como "necessário".

8. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ (Precedente: REsp 819.822/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496).

9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).



Em síntese, entendeu a Corte Uniformizadora que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em concurso público, equiparase à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador direito ao levantamento do FGTS.

O exame superficial da ementa do aresto permite, equivocadamente, inferir que a declaração de nulidade do contrato pela inobservância do art. 37, II, da CF/88, conferiu a ocupante de cargo público o direito a perceber valores referentes ao FGTS, na forma prevista pelo art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o que ensejou a manutenção do acórdão prolatado na origem.

No entanto, a partir das informações consignadas na certidão de julgamento emitida pela Primeira Seção do Superior, consultando no sítio do TRF 5ª Região o inteiro teor do Acórdão nº 338873/RN (2003.84.00.000376-4), processo proveniente da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte – RN, verifica-se que o vínculo entre as partes era regido pela legislação trabalhista - CLT. Neste sentido, colaciono trechos do voto proferido pelo Des. Federal Marcelo Navarro:

Constata-se dos autos que o(a) autor(a) foi admitido(a) no serviço público pelo Município, consoante anotação em CTPS, cópia junta à inicial, sem prévia aprovação em concurso público, tendo laborado até o dia 02 de janeiro de 1997, data em que o Poder Executivo Municipal de Mossoró-RN, através de decreto, declarou nula a contratação, em razão da flagrante ofensa à Constituição Federal.

[...]

Com efeito, o art. 7º, III, da Constituição Federal, assegura aos trabalhadores o direito ao FGTS, devendo os empregadores, pessoas jurídicas de direito público ou privado, efetuar os depósitos em contas individualizadas em nome daqueles, na forma preconizada no art. 15 da Lei 8.036/90.

Sendo assim, entendo que, realizados os depósitos na conta vinculada do empregado, nos termos estabelecidos na legislação de regência, o empregador deixou de deter a titularidades dos valores, passando estes ao patrimônio do trabalhador, que só poderá movimentá-los nos casos taxativos do art. 20 da citada Lei.

Como se vê, tratava-se de relação de emprego, regida pela CLT, diferente do caso sob julgamento onde a relação é, como dito anteriormente, jurídica-administrativa, razão pela qual afasta-se a incidência da regra prevista no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, assim como o entendimento consubstanciado no REsp 1.110.848 – RN (Tema 141), porquanto os seus motivos determinantes não guardam semelhança ao caso em tela.

Da mesma forma inaplicável ao caso concreto a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478 - Roraima, Relator do acórdão Ministro Dias Toffoli, processo submetido a sistemática da repercussão geral (Tema 191).

A ementa do julgado transcrevo abaixo:

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).

Dois esclarecimentos são imprescindíveis acerca do teor e alcance do referido julgado.

O primeiro quanto à matéria fática, pois a hipótese analisada pela Corte Suprema no RE 596.478 Roraima, desde a sua origem, dizia respeito a uma relação jurídica regida pela legislação trabalhista. Portanto, totalmente diferente do caso concreto cujo vínculo é jurídico-administrativo.

O segundo diz respeito à questão jurídica apreciada nesse julgamento sob a sistemática da repercussão geral (Tema 191), relativa à constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pela MP 2.164-41/2001, que assegurou o FGTS ao trabalhador - e não servidor público, cujo contrato de trabalho seja declarado nulo por ausência de concurso público.

Sem perder de vista que a sistemática da repercussão geral se orienta pela fixação de temas ou teses jurídicas, isto não permite, entretanto, que a sua aplicação ocorra de forma aleatória ou que a hipótese concreta não guarde perfeita identidade com o que fora efetivamente apreciado no julgado paradigmático.

No julgamento da Reclamação 7.569 - São Paulo, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009, a eminente relatora Ministra Ellen Gracie fez a seguinte observação:

O que justifica todo o novo sistema de racionalização da Justiça é que hipóteses idênticas recebam a mesma solução. É dizer, não estão os tribunais ou instâncias de origem autorizados a aplicar o instituto da repercussão geral a casos distintos, embora assemelhados.

É o que penso ter ocorrido na sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau quando, embasado no RE 596.478 - RR, determinou o pagamento do FGTS a servidora temporária, referente ao período da contratação, cujo vínculo era de natureza administrativa.

Anteriormente ao referido julgado o Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento no sentido de que as prorrogações do contrato de trabalho não transmudam a natureza jurídica de cunho administrativo do vínculo inicialmente estabelecido com o Poder Público.

Neste sentido temos:

EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime



jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00232 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 128-130).

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (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).

Ora, se as prorrogações do contrato temporário não alteram a natureza jurídica do vínculo que se estabeleceu originalmente, peço vênha para insistir - de cunho administrativo, não há obrigação de depósito para o FGTS, conseqüentemente não poderá haver levantamento e/ou saque de valores que jamais foram vertidos para tal fundo. Do contrário, como liberar o que não existe?

Cumprе ressaltar que a hipótese apreciada pelo STF no RE 596.478-RR (Tema 191) envolve controvérsia estabelecida entre o Estado de Roraima e a reclamante Maria Ivineide Sousa Lima, a favor de quem o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, em sede de Recurso Ordinário (Processo TRT Nº RO-00865/2004-051-11-00), reconheceu a existência de contrato de trabalho, modalidade emprego público, ou seja, relação empregatícia e como tal regida pela legislação trabalhista.

Com a finalidade de extirpar qualquer dúvida acerca da natureza do vínculo estabelecido entre as partes no caso paradigmático colaciono trecho do voto vencedor lavrado pelo Exmo. Juiz Convocado David Alves de Mello Júnior por ocasião do julgamento realizado no Regional Trabalhista:

Rejeito a alegação do recorrente.

Destarte a orientação jurisprudencial contida na Súmula 363/TST outros julgados emanados da Colenda Corte Superior Trabalhista, não posso aceitar a nulidade de contrato de trabalho com efeitos, ex tunc, por infringência ao art. 37, II, §2º, da Carta Magna.

Tal interpretação não vincula as Instâncias inferiores, além de



importar numa quebra da harmonia de princípios aceitos universalmente dentro do Direito. Ao recrutar pessoal de forma irregular, inobservando o mandamento constitucional do concurso público, o Estado - em qualquer nível - descumpre regra que a si é destinada. Invocar esta norma para defender-se em juízo, vai de encontro ao princípio, segundo o qual, ninguém pode alegar em sua defesa a própria torpeza.

Finalmente, se a mão de obra foi utilizada, gerando riqueza e levando a consecução dos objetivos da entidade estatal, a não indenização pelo rompimento do contrato de trabalho leva ao enriquecimento sem causa. Afinal, o Poder Público deve ser o primeiro a dar exemplo de cumprimento da norma constitucional. O reconhecimento de contrato de trabalho, em tal hipótese, sem dúvida, defere a existência de um emprego público, com todas as consequências que lhe são próprias.

Nestes termos, Voto, pelo provimento parcial do recurso retirando da condenação a multa rescisória, face o reconhecimento do vínculo empregatício em Juízo; indenização substitutiva do Seguro Desemprego, por falta de amparo legal. (TRT 11ª Região, Acórdão nº 3130/2005, Processo TRT Nº R0-00865/2004-051-11-00, Juiz Prolator do Acórdão David Alves de Mello Júnior).

Posteriormente, a controvérsia subiu ao Tribunal Superior do Trabalho - Recurso de Revista nº TST-RR-86500-46.2004.5.11.0051, que fora parcialmente provido com aplicação da Súmula 363 daquela Corte, ficando a ementa do acórdão vazada nos seguintes termos:

NULIDADE. CONTRATO CELEBRADO COM O ESTADO DE RORAIMA NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRARIEDADE AO ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NA SÚMULA Nº 363 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Esta é a redação da Súmula nº 363 da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em desacordo com a qual foi proferido o acórdão em sede de recurso ordinário. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (Tribunal Superior do Trabalho – TST, 1ª Turma, Proc. nº TST-RR-86500-46.2004.5.11.0051, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa).

Desta forma a decisão proferida pelo Plenário do STF no RE 596.478/RR-RG, relator para o acórdão Ministro Dias Toffoli, não serve como paradigma, pois reconhece como devido o FGTS, na hipótese prevista pelo art. 19-A, da Lei nº 8.036/1990, para servidora temporária, cujo vínculo originalmente estabelecido com o Poder Público já era de natureza trabalhista (CLT), situação completamente diversa do caso concreto sob julgamento onde o vínculo é de natureza administrativa ou estatutária.

O entendimento aqui sustentado - aplicação da decisão proferida pelo STF (RE 596.478/RR-RG) apenas nas relações de cunho celetista, ganha destaque com a recentíssima decisão proferida na ADI 3127 / DF, cuja ementa está vazada nestes



termos:

Ementa: 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).

O Governador do Estado de Alagoas propôs a referida ADI tendo por objeto o art. 19-A e seu parágrafo único, e a expressão declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do artigo 19-A, constante do inciso II, do art. 20, da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória 2.164-41, de 27 de agosto de 2001. O autor sustentou a criação de encargos para os Estados-membros em matéria de servidores públicos, bem assim a realização de gasto com pessoal, sem observância dos preceitos constitucionais orçamentários.

Em seu voto condutor o Ministro Teori Zavascki consignou:

A expansão da abrangência do FGTS, mediante a previsão de um maior número de hipóteses de levantamento do saldo existente não significa, todavia, que o legislador tenha desnaturado a sua essência constitucional. Afinal, é sabido que a natureza do instituto está longe de ser um consenso no direito brasileiro. Diante disso, fica pouco plausível a conclusão de que, por estar o FGTS previsto como garantia social no art. 7º, III, da CF, fica o



legislador ordinário impedido de dar a ele contornos protetivos mais amplos, como ocorreu no caso.

3. Essas e outras angulações da controvérsia em exame foram examinadas pelo Tribunal no julgamento do RE 596.478, DJe de 1º/3/2013, apreciado sob as balizas da repercussão geral. Na ocasião, a Corte alterou sua compreensão anterior sobre a matéria, para asseverar que a nulidade do contrato de trabalho dos EMPREGADOS admitidos de modo impróprio não impede o reconhecimento do direito ao depósito e levantamento do FGTS pelos TRABALHADORES. Essa orientação abona o juízo de constitucionalidade da norma aqui atacada.

4. A causa de pedir da presente ADI, contudo, vai um pouco mais além daquela que restou enfrentada pelo Plenário no precedente antes referido, uma vez que o requerente invocou outros parâmetros de controle que ficaram de fora da deliberação anterior. Aqui se alega também que a MP 2.164-40/01 teria interferido na autonomia administrativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no tocante à prerrogativa de organizar o regime funcional de seus servidores, já que instituiu gastos públicos sem a devida previsão orçamentária, o que não seria condizente com os arts. 2º, 18 e 169, § 1º, da CF.

A alegação é improcedente. Ao dispor sobre a disciplina do FGTS, a União atuou nos limites da competência que o art. 22, I, da Constituição lhe outorgou para legislar em matéria de direito do trabalho. Ainda que digam respeito a empregados contratados pela Administração Pública, AS NORMAS QUESTIONADAS NA INICIAL INCIDEM TAO SOMENTE SOBRE RELAÇÕES JURÍDICAS DE NATUREZA TRABALHISTA, o que já é suficiente para descredenciar a tese de intrusão na autonomia administrativa dos entes políticos.

Também não houve criação de obrigação financeira sem previsão orçamentária. Isso porque, enquanto vigente, AS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS CONSTITUÍDAS SEM A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO PRODUZIRAM EFEITOS NORMALMENTE, como se válidas fossem. UM DESSES EFEITOS FOI JUSTAMENTE A OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO FGTS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR, PREVISTA NO ART. 15 DA LEI 8036/90. Assim, ANTES MESMO DO ADVENTO DA MP 2.164-40/01, O DEVER DE DEPOSITAR MÊS A MÊS O FGTS JÁ EXISTIA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A norma questionada apenas dispôs que o reconhecimento superveniente do vício da contratação não impede seu resgate pelo trabalhador.

[...]

BEM SE VÊ, PORTANTO, QUE, CONFORME JÁ ENFATIZADO, A NORMA NÃO OPEROU A CRIAÇÃO DE UM NOVO DEVER DE RECOLHIMENTO PARA A ADMINISTRAÇÃO, POIS ESSA OBRIGAÇÃO JÁ EXISTIA ANTERIORMENTE.

O enunciado do § único do art. 19-A, em especial, não impôs à Administração que procedesse ao pagamento do FGTS a todos quanto tenham sido desligados do serviço público até 28/7/2001. O QUE A NORMA AUTORIZOU FOI QUE, NA HIPÓTESE DE HAVER SALDO NAS CONTAS VINCULADAS, REFERENTE AO PERÍODO TRABALHADO EM CONDIÇÕES IRREGULARES, O CORRESPONDENTE VALOR PUDESSE SER LEVANTADO PELO TITULAR DA CONTA, A PARTIR DE AGOSTO DE 2002, NAO SENDO PERMITIDA, APÓS 28/7/2001, A REVERSAO AO ERÁRIO DOS DEPÓSITOS SOB A JUSTIFICATIVA DA ANULAÇÃO CONTRATUAL.

Esta imposição quanto ao destino do saldo de FGTS não acarreta



novos dispêndios, não desconstitui qualquer ato jurídico perfeito, assim como não investe contra nenhum direito adquirido pela Administração Pública, o que é suficiente para afastar a alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. Por idênticas razões, improcede o pedido subsidiário no sentido de considerar as disposições da MP 2.164-40/01 inaplicáveis aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios no que se refere às parcelas anteriores à sua edição.

6. Ante o exposto, julgo improcedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. É o voto.

De acordo com o voto de sua excelência Ministro Teori Zavascki, acompanhado pela maioria dos demais Ministros que integram o STF, as normas questionadas na ADI 3127/DF, isto é, o art. 19-A e seu parágrafo único, e o inciso II, do art. 20, todos da Lei nº 8.036/1990, incidem tão somente nas relações jurídicas de natureza trabalhista.

Além disso não houve criação de obrigação financeira sem previsão orçamentária, pois enquanto vigente a relação empregatícia, constituída sem a observância do princípio do concurso público, esta produziu efeitos, como se válida fosse, sendo que um desses efeitos era justamente a obrigação de recolhimento do FGTS na conta vinculada do trabalhador, prevista no art. 15 da Lei 8.036/90.

Estas conclusões perfeitamente se harmonizam e complementam o que fora anteriormente decidido no RE 596.478/RR-RG, tornando evidente a aplicação deste julgado apenas nas relações jurídicas de natureza trabalhista.

Pelas mesmas razões também considero inaplicável ao caso em julgamento a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 705.140 - Rio Grande do Sul, Relator Ministro Teori Zavascki, igualmente submetido a sistemática da repercussão geral (Tema 308), porquanto também originário de relação de emprego estabelecida entre empregada pública e a Fundação Estadual Bem-Estar do Menor – FEBEM, consoante processo originário apreciado pelo Tribunal Superior do Trabalho (Recurso de Revista nº TST-RR-762479/2001.3).

Como dito alhures o tema desperta reflexões e ainda não está pacificado, especialmente quando se verifica que as Turmas do Supremo Tribunal Federal, diversamente do que fora decidido pelo Plenário da Corte - Rcl nº 4824 e Rcl nº 7157, reconhecem que o prolongamento da contratação temporária, em razão de sucessivas renovações, descaracteriza o conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, gerando como consequência a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Carta a servidores temporários - art. 37, IX.

Neste sentido temos a decisão proferida pela Segunda Turma do STF no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 895.070/MS, julgado em 04/08/2015, Relator Ministro Dias Toffoli, cuja a ementa segue transcrita:

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.

É imperioso distinguir que o art. 37, § 2º, da Constituição Federal, considera nula a contratação para cargo ou emprego público sem observância do concurso público (art. 37, II, da CF), entretanto, a contratação temporária de que cuida a espécie está prevista no art. 37, IX, da referida Carta Constitucional.

Destarte a controvérsia precisa ser definitivamente dirimida. Afinal: a prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente, consoante decisões do Egrégio Plenário da Suprema Corte, ou o prolongamento do prazo de vigência do contrato temporário descaracteriza vínculo inicialmente estabelecido, como se verifica nas decisões oriundas das Colendas Turmas.

Não desconheço a carga vinculante de que são dotadas as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores com função uniformizadora, seja quanto ao texto da Constituição da República ou em relação a legislação federal. Contudo, a aplicação de um precedente jurisprudencial tem como premissa a identidade fática e jurídica entre o paradigma adotado e a hipótese em julgamento, o que não se verificou na espécie, consoante a análise distintiva anteriormente realizada.

Assim, enquanto não houver este pronunciamento definitivo, continuarei entendendo que, no caso concreto, houve encerramento do contrato temporário e não dispensa imotivada de trabalhador, e diante da natureza jurídica da relação firmada com o Poder Público, cujo vínculo é jurídico-administrativo, pelos fundamentos expostos considero inaplicável na espécie o disposto no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, inexistindo direito ao FGTS e demais parcelas e/ou verbas de mesma índole.

Finalmente consigno que a Presidência deste Tribunal de Justiça nos autos da Apelação nº 0000403-22.2011.8.14.0000 (SAP2G - 20113013681-0), determinou a subida de Recurso Especial (REsp nº 1.526.043-PA) e de Recurso Extraordinário representativo da controvérsia - art. 543-B, § 1º, do CPC, providência que penso ser igualmente necessária e recomendável no caso concreto na hipótese de eventual insurgência recursal, notadamente pela multiplicidade de recursos com esta temática.

Ante o exposto, reafirmo o meu entendimento sobre a matéria, pelo que conheço e dou provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Estadual, para reformar a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, julgando improcedente a pretensão inicialmente deduzida. A apelada arcará com as custas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do § 3º, alíneas a, b, c c/c § 4º do art. 20, do CPC, vão fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, nos termos da fundamentação. Diante do provimento do recurso estatal prejudicada a análise da apelação interposta pela autora Josinete Maria Pantoja Lyra (fls. 248/255).



É como voto.

Belém(PA), 11 de fevereiro de 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora