



PROCESSO Nº. 0025670-33.2010.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
COMARCA: BELÉM (2ª VARA DA FAZENDA)
RECURSO: AGRAVO INTERNO
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM (PROCURADOR: MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE OAB/PA 11.260)
AGRAVADO: JADER BARBOSA REIS (ADVOGADO: JOSÉ DE RIBAMAR G. DE FRANÇA OAB/PA 14.163; FELIPE LAVAREDA PINTO MARQUES OAB/PA 14.061)
RELATOR (A): DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO MONOCRÁTICAMENTE AO RECURSO PARA RECONHECER O DIREITO DO SERVIDOR TEMPORÁRIO AO RECEBIMENTO DA PARCELA DO FGTS. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. AUSENTE QUALQUER INOVAÇÃO NA SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA QUE ENSEJE A RETRATAÇÃO DO DECISUM MONOCRÁTICO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 596.478 e 705.140 garantiram às pessoas contratadas, sem concurso público, pela Administração Pública, apenas o direito ao depósito/levantamento do FGTS, previsto no Art. 19-A da Lei 8.036/90 e ao saldo de salário, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art.37, §2º da CF/88.
2. As referidas decisões do STF, nos Recursos Extraordinários nº 596.478 e 705.140, responsáveis pelos temas 191 e 308 da repercussão geral reconhecida pelo STF, fazem referência à pessoa contratada pela Administração Pública sem concurso público, não delimitando a questão constitucional no regime de contratação, se celetista ou estatutário. Assim como, não o fez com relação a quem contratou, se a Administração Pública Direta ou Indireta. Portanto, a tese jurídica restou fixada de forma ampla, sobretudo porque considerou as características da decisão prolatada sob a sistemática da repercussão geral, a saber: os efeitos vinculantes, erga omnes e de transcendência subjetiva ao interesse das partes.
3. Sobre o tema tratado, inclusive, pacificando a questão de forma insofismável, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 960.708/PA, ocorrido no dia 09/08/2016, em caso específico do Estado do Pará, de relatoria da MIN. CÁRMEN LÚCIA, decidiu que: reconhecida a nulidade da contratação temporária do recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve aplicar o art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 e assegurar o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
4. Agravo Interno conhecido, todavia desprovido.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto. Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda, de 05 a 12 de agosto de 2019.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 12 de agosto de 2019.



DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

PROCESSO Nº. 0025670-33.2010.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA: BELÉM (2ª VARA DA FAZENDA)

RECURSO: AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM (PROCURADOR: MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE OAB/PA 11.260)

AGRAVADO: JADER BARBOSA REIS (ADVOGADO: JOSÉ DE RIBAMAR G. DE FRANÇA OAB/PA 14.163; FELIPE LAVAREDA PINTO MARQUES OAB/PA 14.061)

RELATOR (A): DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM contra decisão monocrática (fls. 128/131), proferida sob a relatoria da Exma. Desa. Maria Filomena Buarque, em que negou provimento, monocraticamente, ao recurso de Apelação Cível interposto pelo Ente Público, determinando o pagamento à parte autora das verbas referentes ao FGTS.

Irresignado, o Município de Belém interpôs o presente Agravo Interno (fls. 137/139'v'), em cujas razões sustenta que a decisão agravada viola dispositivos da Constituição brasileira e legislações municipais que regulam o assunto.

Asseverou que o RE 596.478/RR, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 (que dispõe ser devido o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público) é constitucional; e utilizado como precedente para o provimento parcial do apelo da agravada, não se aplica ao presente caso.

Requeru o conhecimento e provimento do presente Agravo.

Sem contrarrazões, conforme certidão acostada à fl. 141.

Regularmente distribuído, coube-me a relatoria do feito (fl.46).

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

Belém, 16 de julho de 2019.

Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

PROCESSO Nº. 0025670-33.2010.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA: BELÉM (2ª VARA DA FAZENDA)

RECURSO: AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM (PROCURADOR: MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE OAB/PA 11.260)

AGRAVADO: JADER BARBOSA REIS (ADVOGADO: JOSÉ DE RIBAMAR G. DE FRANÇA OAB/PA 14.163; FELIPE LAVAREDA PINTO MARQUES OAB/PA 14.061)

RELATOR (A): DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO



VOTO

1. Análise de admissibilidade:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Razões Recursais:

Conheço do recurso, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade. Quanto às questões de mérito argumentadas pelo ente estadual, ressalto que, embora seja compreensível o denodo e o esforço com que o douto patrono da recorrente tenta defender os seus interesses, nada de novo apresenta-se para que seja reconsiderada a decisão combatida, pois não trouxe aos autos argumentos inovadores à situação fático-jurídica, que ensejou o provimento parcial monocrático da apelação da parte adversa. Sendo assim, a retratação não é possível no presente caso. Para melhor elucidação das questões postas pelo agravante, entendo pertinente transcrever trecho da decisão monocrática por ora recorrida, alvo do presente agravo interno: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame da matéria em apreço. O cerne da demanda gira em torno do cabimento da cobrança de crédito relativo a FGTS e demais verbas rescisórias contra a Fazenda Pública quando da contratação de servidores temporários. No caso dos autos, as provas demonstram que a contratação do autor não se deu por concurso público, mas através de contrato temporário em 30/06/2006, pelo Município de Belém, contudo, o contrato temporário foi renovado sucessivamente, até a sua extinção em 30/03/2010 (fls. 24/26). Inicialmente, cumpre ressaltar que o ingresso no serviço público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal, deve ocorrer por meio de aprovação 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. Excepcionalmente, a Administração pode firmar contratos temporários, nos seguintes Termos (...). Ressalto que a contratação nos termos do inciso IX do art. 37 da Carta Magna, deve ser efetivamente temporária, pois do contrário a prorrogação sucessiva dos referidos contratos desvirtua a excepcionalidade do serviço, violando os princípios que devem reger a Administração Pública. Deste modo, em que pese o caráter excepcional da contratação temporária, as provas juntadas aos autos demonstram que o contrato de trabalho da apelante, foi sucessivamente renovado do ano de 2006 até o ano de 2010, ou seja, a contratação temporária, que por essência deveria ser precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva, pois perdurou por 3 anos e 8 meses. Sem dúvida, o expediente adotado pelo apelado é censurável, pois viola os



princípios constitucionais que devem governar a atuação administrativa, porquanto é fato inconteste que, regra geral, o acesso ao serviço público deve dar-se pela via do concurso público (art. 37, inc. II, da Constituição Federal).

Destarte, considerando o desvirtuamento da contratação temporária, haja vista a permanência da apelante a título precário por 3 anos e 8 meses no serviço público sem a prévia aprovação em concurso público, tem-se que o contrato temporário firmado está eivado de nulidade, merecendo, portanto, o amparo do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 596.478/RR, reconheceu a existência de repercussão geral da questão atinente à constitucionalidade do art. 19-A, da Lei n. 8.036/90, acrescido pela MP n. 2.164-41, que assegura, ao contratado pela Administração, cujo contrato tenha sido declarado nulo, o direito ao recebimento do FGTS. Senão 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, § 2.º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

A despeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário 596.478/RR, após reconhecer a repercussão geral do tema, reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

(...)

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo portanto o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, e que prestou diligentemente serviços à administração pública, prestigiando-se o preceituado na Carta Magna referente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV/CRFB).

Como acima exposto, via de regra, o ingresso no serviço público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal, deve ocorrer por meio de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Como informado, a apelada foi contratada temporariamente, em caráter excepcional, todavia teve seu contrato sucessivamente renovado de modo que a contratação que era para ser temporária, precária ou efêmera, tornou-se, na prática, duradoura ou efetiva.

Deste modo, tenho que a contratação do apelado violou o disposto no art. 37, II da Constituição Federal, implicando na declaração de nulidade do ato, atraindo a incidência o §2º do art. 37 da Carta Magna:

(...)

Ademais, no âmbito Municipal a contratação temporária é regida pelas Leis Municipais n. 7.502/90 e 7.453/89, que dispõe em seu art. 13, §2º do Regime Jurídico dos Servidores Civis do Município que o prazo máximo da contratação será de um ano, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez. Vejamos



(...)

Deste modo, tendo em vista o lapso temporal em que o autor ficou contratado como temporário, verifica-se que houve o nítido descumprimento da referida lei municipal, implicando, portanto, na declaração de nulidade da contratação.

Assim sendo, a vinculação jurídico-administrativa atribuída pelo art. 3º, da Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Belém (Lei Municipal Nº 7502/90), não tem o condão de afastar o direito ao recolhimento do FGTS face a declaração de nulidade do contrato. Isto porque, se o contrato administrativo que rege as contratações temporárias é nulo devido a violação da regra constitucional que prevê a contratação através de concurso público, deixa de existir qualquer relação jurídica subjacente, já que eivada de nulidade.

Por fim, destaco que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 960.708/PA, interposto pelo Estado do Pará, reconheceu a incidência do art. 19-A da Lei 8.036/1990 e o direito ao recebimento do FGTS quando a contratação temporária for considerada nula devida a sucessivas prorrogações. Senão vejamos:

(...)

Como se pode observar em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478, reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece prévia aprovação em concurso público, restando, ao final, assentado o entendimento pelo direito tão somente ao FGTS e ao saldo de salário a esses contratos considerados nulos.

Acerca da matéria, para deixar ainda mais esclarecida a matéria, colaciono voto proferido pelo Ministro TEORI ZAVASCKI, nos autos do RE nº 705.140/RS, nestes termos:

A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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.

Destarte, não resta dúvida que restou reconhecida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo, portanto, o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, que prestou diligentemente seus serviços, prestigiando-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, da CRFB).

Desse modo, volto a destacar que as decisões do STF, nos Recursos



Extraordinários nº 596.478 e 705.140, responsáveis pelos temas 191 e 308 da repercussão geral reconhecida pelo STF, fazem referência à pessoa contratada pela Administração Pública sem concurso público, não delimitando a questão constitucional no regime de contratação, se celetista ou estatutário. Assim como, não o fez com relação a quem contratou, se a Administração Pública Direta ou Indireta.

Portanto, a tese jurídica restou fixada de forma ampla, sobretudo porque considerou as características da decisão prolatada sob a sistemática da repercussão geral, a saber: os efeitos vinculantes, erga omnes e de transcendência subjetiva ao interesse das partes.

Deve ser ressaltado, porém, que o resultado dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 596.478 e 705.140 garantiram às pessoas contratadas, sem concurso público, pela Administração Pública, apenas o direito ao depósito/levantamento do FGTS, previsto no Art. 19-A da Lei 8.036/90 e ao saldo de salário, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art.37, § 2º da CF/88, a exemplo do que já fora antes deliberado nos precedentes do STF: AG. REG. NO RE 830.962/MG; AG. REG. NO RE COM AG. 736.523/MS; AG. REG. NO RE 863.125/MG; ARE 867.655/MS e RE 863125/MG.

Sobre o tema tratado, inclusive, pacificando a questão de forma insofismável, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 960.708/PA, ocorrido no dia 09/08/2016, em caso específico do Estado do Pará, de relatoria da MIN. CÁRMEN LÚCIA, decidiu que: reconhecida a nulidade da contratação temporária do recorrido, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve aplicar o art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 e assegurar o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. De modo que, já tendo sido decidida a matéria relativa aos servidores temporários do Estado do Pará, não há que se falar em sobrestamento do feito, a teor do art. 543-B, §1º, do Finalmente, em face de ter sido dado seguimento ao Recurso Extraordinário interposto nos autos da Apelação nº 29113913681-0.

A propósito, confira-se a ementa do aludido julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES. CONTRARRAZÕES NÃO APRESENTADAS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AG.REG no Recurso Extraordinário 960.708/PA. Relatoria MIN. CARMEN LUCIA. Julgado em 09/08/2016, Publicado no DJE de 29/08/2016)

Acrescento que, no caso dos autos, denota-se que a ora agravada foi contratada como serviço temporário, a partir de 30/06/2006, havendo sucessivas renovações até 30/03/2010, data em que sustenta ter ocorrido o seu distrato.

Depreende-se, assim, que é nulo o contrato firmado entre as partes, diante da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, e, sendo o posicionamento da nossa mais alta Corte de Justiça o reconhecimento do direito, apenas, ao recebimento do FGTS e do



saldo de salário, entendo que os argumentos do recorrente não poderão prosperar. Destaco, mais uma vez, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE nº 709.212/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, com repercussão geral reconhecida, definiu que o prazo prescricional aplicável para a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores e tomadores de serviço seria de 05 (cinco) anos e não mais de 30 (trinta) anos. Nesse sentido, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO DO TRABALHO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR SOBRE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 23, § 5º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ART. 27 DA LEI 9.868/1999. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS EX NUNC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Acrescente-se, ainda, que o recebimento do FGTS referente ao período trabalhado não atingido pela prescrição, não sofrerá acréscimo de 40% (quarenta por cento), conforme restou assentado no RExt nº 705.140/RS, segundo o qual as contraprestações sem concurso pela Administração Pública não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários do período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS.

Posto isso, considerando que inexistente no presente recurso fundamentação capaz de impugnar e desconstituir os argumentos do decisum, conheço do presente agravo, porém nego-lhe provimento para manter a decisão guerreada em todos os seus termos, nos moldes da fundamentação lançada.

3. Conclusão

Assim, ante os motivos expendidos alhures, CONHEÇO do Agravo Interno, mas NEGOLHE PROVIMENTO.

É como voto.

Belém, 12 de agosto de 2019.

DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator