

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO
21 de fevereiro de 2011

AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 64090000304 - IBATIBA -
CARTÓRIO DO 2º OFÍCIO
AGRAVANTE :MUNICIPIO DE IBATIBA
AGRAVADO : ROSILANE DE SOUZA MONTEIRO
RELATOR DES. TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO

RELATÓRIO

VOTOS

O SR. DESEMBARGADOR TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO (RELATOR):-

Conforme brevemente relatados, trata-se de agravo interno manejado pelo MUNICÍPIO DE IBATIBA em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação cível, mantendo os termos da r. Sentença quanto à condenação ao pagamento de valor devido a título de FGTS no período compreendido entre 01/03/2004 a 31/12/2004.

A controvérsia veiculada nos autos cinge-se à discussão sobre a necessidade de o ente público indenizar, em valor idêntico ao que constituiria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os ex-ocupantes de cargos públicos temporários que foram demitidos em virtude de reconhecimento da nulidade da contratação.

Na r. Sentença de primeiro grau, entendeu o MM. Juiz de Direito da Comarca de Ibatiba pela procedência dessa cobrança, sob o prisma da impossibilidade de enriquecimento ilícito estatal e de cumprimento da regra no artigo 19-A da Lei n.º 8.036/80, que assim estabelece:

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.

Apesar de demonstrar concordância com tal entendimento, na decisão monocrática ora atacada, a eminente Des. Subst. Elisabeth Lordes reconheceu a incidência da prescrição quinquenal no caso e, conseqüentemente, declarou prescrito parte dos pedidos formulados, mantendo, entretanto, a condenação em relação ao período de 01/03/2004 a 31/12/2004.

Inconformado, o Município ora agravante pretende a reforma da decisão unipessoal, renovando a tese de legalidade da contratação temporária realizada com a recorrida, o que afastaria a necessidade de recolhimento do valor correspondente ao FGTS.

Para tanto, sustenta que a contratação atendeu a exigência de necessidade temporária de excepcional interesse público e que a Constituição não autoriza o recolhimento de FGTS em favor de servidores públicos.

Pois bem.

Em que pese a possível verificação de desrespeito à regularidade formal do recurso por afronta ao princípio da dialeticidade processual, creio ser medida mais prudente e adequada submeter a apreciação do mérito da pretensão recursal a esta Colenda Câmara, para que, com a preservação das cláusulas constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da garantia do Juiz Natural, o pronunciamento deste órgão colegiado sobre a lide possibilite maior segurança jurídica aos litigantes.

Passo, pois, ao exame da pretensão recursal.

Após refletir sobre a matéria e realizar o confronto das razões aduzidas pelas partes, tenho que a decisão monocrática merece ser mantida em todos seus termos, visto que retrata com exatidão o posicionamento majoritário dos Tribunais Superiores a respeito do tema. Vejamos.

É cediço que a Constituição Federal autoriza a contratação de pessoal por tempo determinado pela Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso, exclusivamente para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Segundo ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,

"A Constituição prevê que a lei (entende-se, federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de CONTRATAÇÃO para o atendimento de necessidade TEMPORÁRIA de excepcional interesse público. Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e TEMPORÁRIA (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos) (art. 37, IX)." (in Curso de Direito Administrativo, ed. Malheiros, 25ª ed. 2008)

A contratação temporária celebrada pela Administração, por retratar exceção à exigência de prévia aprovação em concurso público, deve somente ser realizada nos estreitos limites dos requisitos previstos na Constituição Federal. Caso haja desvirtuamento das finalidades impostas pelo texto constitucional, a contratação é considerada nula, não podendo, em regra, dela resultar qualquer efeito.

Contudo, em observância ao princípio da aparência e para evitar o enriquecimento sem causa da Administração, a jurisprudência tem assentado que os atos praticados pelos "funcionários de fato" são válidos e que estes têm direito a receber remuneração pelos serviços prestados no curso da contratação reputada ilegal.

Admite-se, ainda, no intuito de sancionar o mau administrador que subverte a finalidade da mencionada permissão constitucional e também para indenizar o trabalhador que, sem ter ciência, foi contratado de maneira ilegal, que a Administração seja compelida a

recolher os valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pelo tempo em que perdurar a relação trabalhista.

Esse entendimento, aliás, visa atribuir eficácia concreta ao comando normativo previsto no artigo 19-A da Lei n.º 8.036/80, in verbis:

“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 artigo 37, §2º, da Constituição, quando mantido o direito ao salário”.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem assinalado concordância com esse entendimento, como demonstram os precedentes adiante transcritos:

SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS DO FGTS. INEXISTÊNCIA. 1. A declaração de nulidade de contrato de trabalho, por inobservância do art. 37, II, da CF/88 (ausência de concurso público), gera efeitos 'ex nunc', resultando para o empregado o direito ao recebimento dos salários e dos valores existentes nas contas vinculadas ao FGTS em seu nome. 2. O empregado não concorre diretamente para a prática de ato ilícito cometido pelo empregador, quando o contrata sem concurso público, afrontando o art. 37, II, da CF. 3. Aplicação do princípio da boa-fé e da primazia da realidade. 4. Precedente: RESP. 284.250/GO, Relator Min. Humberto Gomes de Barros. 5. Recurso desprovido" (STJ - REsp. nº 326.676/GO, RECURSO ESPECIAL 2001/0077165-4, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 04.03.2002)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – FGTS – CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – SALDO LIBERADO PELA CAIXA ECONOMIA FEDERAL – LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA FEDERAL – FALTA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ – LIBERAÇÃO DE SALDO DE FGTS – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – AGENTE OPERADOR DO FGTS – APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO – PRECEDENTES.

[...]

3. O artigo 19-A, inserido pela Medida Provisória 2.164/2001, apenas positivou o entendimento pacificado da Primeira Seção, com relação à movimentação da conta de FGTS pelo trabalhador, que, nos casos de nulidade de contrato de trabalho, equipara-se à demissão decorrente de culpa recíproca; de onde se conclui que as contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço permanecem na esfera patrimonial do empregado, o que impede ingerência de terceiros.

4. [...]

(STJ - REsp 877882/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 217)

Nesse mesmo sentido já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR TEMPORÁRIO - MUNICÍPIO DE VILA VELHA - CONTRATAÇÃO IRREGULAR - NULIDADE (ART. 37, II e § 2º, CF) - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDEVIDO - RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento da nulidade das contratações temporárias, por inobservância dos seus

pressupostos constitucionais (art. 37, IX, CF), impede a formação do vínculo de emprego entre os respectivos trabalhadores e a entidade pública contratante (art. 37, II e § 2º, CF), obstando a percepção de qualquer verba inerente ao liame empregatício (entre as quais o décimo terceiro salário), exceto a contraprestação ajustada pelas horas trabalhadas, respeitado o valor-hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS incidente sobre as remunerações devidas. Orientação da Súmula nº 363 do TST e Jurisprudência do STF. [...] (TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Ap Cível, 35060073356, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 01/07/2008, Data da Publicação no Diário: 18/08/2008)

REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SALÁRIOS ATRASADOS. SERVIDORAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE VIANA CONTRATADAS TEMPORARIAMENTE SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DOS CONTRATOS. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, II E IX, DA CF/88. DIREITO SOMENTE À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS NO PERÍODO TRABALHADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. As funções públicas exercidas pelas Autoras (servente, atendente e coordenadora de unidade sanitária) não denotam qualquer excepcional interesse público, requisito exigido tanto pela Lei Municipal, quanto pela CF/88, para ensejar a contratação temporária sem prévia aprovação em concurso público. II. No entanto, a despeito do reconhecimento da nulidade dos contratos administrativos, não se pode deixar de considerar os efeitos jurídicos produzidos, uma vez que as contratadas prestaram os serviços a que se obrigaram, fazendo jus à remuneração ajustada, sob pena de enriquecimento indevido do Município contratante, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis ao administrador público. Afinal, a Administração não pode beneficiar-se de sua própria torpeza, lesando o trabalhador que despendeu de sua força laboral, acreditando na licitude da contratação, sob pena de enriquecimento ilícito. As autoras, então, fazem jus ao salário correspondente ao período trabalhado, além do FGTS respectivo, e nada mais. (TJES, Classe: Remessa Ex-officio, 50030012814, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2007, Data da Publicação no Diário: 17/07/2007)

Por considerar que tal posicionamento é o mais consentâneo com a preservação do princípio da boa-fé, cuja aplicação deve nortear todas relações contratuais, considero válido reconhecer em favor do funcionário que fora demitido em virtude do reconhecimento da nulidade de sua contratação o pagamento de indenização no valor correspondente ao que lhe seria devido caso ele estivesse prestado seu labor na esfera privada.

Na específica hipótese dos autos, como já assinalado na r. Sentença de primeiro grau e na decisão ora recorrida, a nulidade do contrato de trabalho temporário celebrado entre a municipalidade e a agravada é patente e decorre das sucessivas contratações da recorrida para prestação de serviço na área da educação, cujo prolongamento perdurou por aproximadamente 6 (seis) anos.

Deste modo, na linha do entendimento acima estabelecido, entendo que, com exceção dos valores alcançados pelo manto da prescrição, os quais já foram reconhecidos na decisão unipessoal em comento, deve permanecer incólume a condenação do agravante no pagamento de indenização no valor correspondente ao que seria recolhido no Fundo de Garantia de Tempo de Serviço no período compreendido entre 01/03/2004 a 31/03/2004.

Feitas estas considerações, manifesto-me pela manutenção da decisão recorrida, negando, pois, provimento ao agravo, a fim de submeter o recurso à apreciação dos eminentes pares.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRADO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 64090000304 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

*

*

*