



Reconhecido direito ao FGTS a ex-servidor contratado sem concurso público

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a administração pública declarado nulo por não terem sido aprovados em concurso público, como manda a Constituição.

A decisão foi tomada na continuação do julgamento do Recurso Extraordinário 596.478, apresentado pelo Estado de Rondônia, com a participação de vários outros estados como *amici curiae*, contra uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho que reconheceu o direito dos trabalhadores ao FGTS. Por maioria, o Plenário do Supremo negou provimento ao recurso, ficando vencidos as ministras Ellen Gracie, relatora do caso, e Cármen Lúcia, e os ministros Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Marco Aurélio.

A ação questionava a constitucionalidade do artigo 19-A da Lei 8.036/1990, segundo o qual é devido o FGTS ao trabalhador cujo contrato seja declarado nulo em razão do artigo 37, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estipula a necessidade de concurso público para ingressar no serviço público.

O RE 596.478, começou a ser julgado no plenário em novembro de 2010, quando votaram as ministras Ellen Gracie e Cármen Lúcia pelo provimento parcial do recurso, e os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ayres Britto, desprovendo o RE. Na ocasião, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa.

Contratação inconstitucional

Em seu voto-*vista*, o ministro Joaquim Barbosa ressaltou que no caso em questão a contratação foi manifestamente contrária à regra constitucional da prévia aprovação em concurso público, e era dever do estado, nesse caso, corrigir o desvio. Ao mesmo tempo, é impossível entrever *a priori* a boa fé ou má fé do trabalhador ao assumir um cargo público sem concurso público. O ministro Joaquim Barbosa sustentou ainda que a permissão para que os pagamentos sejam feitos indistintamente abriria caminho para a satisfação dos interesses “inconfessáveis” que muitas vezes motivariam a contratação irregular de servidores.

Após o voto de Joaquim Barbosa, que se manifestou contra o direito dos trabalhadores não concursados ao FGTS, o ministro Luiz Fux pronunciou-se também nesse sentido. O ministro Marco Aurélio adotou a mesma posição, sustentando que o ato da contratação do servidor sem concurso é uma relação jurídica nula, que não pode gerar efeitos além do pagamento dos dias efetivamente trabalhados.

Divergência

O ministro Ricardo Lewandowski seguiu a divergência aberta pelo ministro Dias Toffoli no início do julgamento, favorável ao direito dos funcionários ao FGTS. Segundo o ministro, o artigo questionado é uma norma de transição, e caso alguém tenha agido com dolo ou culpa na contratação do servidor, ele responderá regressivamente nos próprios termos do artigo 37 da Constituição Federal. A posição pelo desprovimento do recurso também foi a adotada no voto proferido pelo ministro Cezar Peluso.



O ministro Celso de Mello, ao adotar a posição pelo desprovimento do RE, destacou que o STF não transige na exigência do concurso público para o preenchimento de cargos públicos, chamou a atenção para a natureza transitória da norma, e para a impossibilidade de haver efeitos retroativos na decretação de nulidade do contrato de trabalho. O contrato nulo, diz, produz efeitos até a data em que é declarada a nulidade. “Daí a sensibilidade do legislador ao formular a regra de direito transitório, para precisamente reger essas situações ocorrentes em ordem a não prejudicar os hipossuficientes”, concluiu Celso de Mello. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

[RE 596.478](#)

Date Created

14/06/2012