



APELAÇÃO CÍVEL 2012.3.008263-2

APELANTE : ELIZABETH CUNHA OLIVEIRA
ADVOGADO : ERIVANE FERNANDES BARROSO E OUTRA
APELADO : FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ
ADVOGADO : WALTER NOGUEIRA DA SILVA – PROC. FUNDACIONAL
PROC. DE JUSTIÇA : MARIA TÉRCIA ÁVILA BASTOS SANTOS
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO HÁBIL A MODIFICAR O JULGAMENTO PROFERIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo Interno, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao nono dia do mês de maio de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

APELAÇÃO CÍVEL 2012.3.008263-2

APELANTE : ELIZABETH CUNHA OLIVEIRA
ADVOGADO : ERIVANE FERNANDES BARROSO E OUTRA
APELADO : FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ
ADVOGADO : WALTER NOGUEIRA DA SILVA – PROC. FUNDACIONAL



PROC. DE JUSTIÇA : MARIA TÉRCIA ÁVILA BASTOS SANTOS
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

AGRAVO INTERNO

A Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará, inconformada com a decisão deste Relator que deu parcial provimento a Apelação Cível interposta pela Autora, interpôs o presente Agravo Regimental, que recebo como Agravo Interno, requerendo a reconsideração daquela decisão ou, caso contrário, seja o mesmo encaminhado a julgamento por esta 4ª Câmara Cível Isolada.

A Apelante, em 06.06.2011, irressignada com a sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda da Capital na Ação Ordinária de Cobrança c/c Pedido de Indenização por Dano Moral, movida contra a Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará (Proc. nº 0025259-30.2009.814.0301) interpôs a presente Apelação Cível.

Transcrevo o dispositivo da sentença guerreada:

... Diante do exposto, com fundamento no art. 269, I do Código Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito. Outrossim, condeno a parte autora nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, suspensa a cobrança consoante o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, diante da concessão do benefício da Justiça Gratuita. (fls. 135)

Este Relator, às fls.187/189, após análise dos autos, deu parcial provimento ao recurso, declarando nulo o contrato firmado entre as partes, bem como determinando o pagamento do FGTS à Apelante, referente ao quinquênio anterior a propositura da demanda, uma vez que o STF, sem fazer distinção entre os servidores celetistas e servidores sob o regime jurídico-administrativo, garantiu às pessoas contratadas sem concurso público pela Administração Pública o direito ao depósito do FGTS, previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art. 37, §2º da CF/88, o que redundou na interposição do presente Agravo Interno pela Apelada, ora Agravante, Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará.

Observa-se, da leitura das razões do referido agravo, a ausência de qualquer elemento hábil a motivar a alteração do julgamento monocrático proferido, no tocante a negativa de seguimento do Apelo, razão pela qual a manutenção da decisão é medida que se impõe, por seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos, os quais reproduzo até para evitar desnecessária tautologia:

Tratam-se os autos de Ação Ordinária de Cobrança c/c Pedido de Indenização por Dano Moral, em que é requerente Elizabeth Cunha Oliveira, e requerido Fundação Santa Casa de Misericórdia.

A Autora, em sua exordial às fls. 03/15, afirmou ter firmado contrato temporário com o Réu, para função de agente de saúde, de 01/04/1998 a 30/11/2008. Após apontar



a ausência de prévia aprovação em concurso público, o que torna sua contratação nula, aduziu em resumo, a necessidade do recolhimento de FGTS e pagamento de indenização por danos morais.

Após a apresentação da resposta pelo Suplicado, o Juízo de Piso, às fls.124/129, julgo ser indevido o pagamento do FGTS cobrado.

Inconformada, a Suplicante interpôs o presente Apelo, buscando a declaração da nulidade da contratação e a condenação do Apelado ao pagamento do FGTS pelo período laborado, bem como pleiteando indenização por Danos Morais.

Postos os fatos, de forma sucinta, passo a analisar a questão.

Levando-se em consideração que a reforma do Código de Processo Civil, alterando a redação do artigo 557, conferiu maiores poderes ao Relator do recurso para melhor solucioná-lo, acredito ser possível, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como o relator poderá dar provimento ao recurso, nos mesmos termos. Vejam-se:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso

Após tal apontamento, necessário tecer alguns comentários a respeito da presente demanda.

A Recorrente defendeu a possibilidade de condenação do Recorrido ao pagamento de FGTS diante da nulidade da contratação.

A respeito da matéria o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 596478/RR, objetivando uniformizar o entendimento referente a discussão travada, enfrentou a questão, reconhecendo ser devido o depósito do FGTS na conta do trabalhador que teve o contrato declarado nulo pela falta de prévia aprovação em concurso público. Assim restou decidido:

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.(STF, Relator: Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015)

Acredito, que o julgamento submetido à repercussão geral, transcende os interesses das partes, restando, conseqüentemente, garantido o direito ao recebimento do FGTS à pessoa contratada sem concurso público pela Administração Pública, diante da nulidade da referida contratação.

Novamente o STF debateu a questão a respeito do FGTS, em relação às contratações de pessoal pela Administração, nulas diante da ausência de concurso público, ratificando o entendimento acima apontado. Válido transcrever:

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. (STF - RE: 705140 RS , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014) (Grifei.)

Importante ainda ressaltar que o STF, em decisão paradigmática, no RE nº 895.070, reformou decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que havia negado FGTS a servidor sob regime jurídico-administrativo, diante do entendimento firmado no RE nº 596.478/RR, apontando ainda que as questões postas naquele recurso, sob o manto da repercussão geral, são devidos indistintamente tanto a servidores celetistas, quanto aos estatutários. Veja-se:

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. (AgR 895.070, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/09/2015 - ATA Nº 125/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015)

Como se observa, claramente o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores sob o regime jurídico-administrativo.

Desse modo, evidente que os julgamentos acima apontados garantiram às pessoas contratadas sem concurso público pela Administração Pública o direito ao depósito do FGTS, previsto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, considerando, para tanto, a nulidade do contrato por violação das hipóteses contidas no art. 37, §2º da CF/88. Desse modo, acredito que razão assiste à Recorrente, conseqüentemente, declaro nulo o contrato firmado entre as partes, e entendo ser devido o pagamento do FGTS pelo Recorrido.

Após a constatação do direito do recebimento do FGTS, entendo ser necessário tão somente observar o prazo prescricional pertinente a questão, levando-se em consideração que a Prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser analisada, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

O STF, quando do julgamento da matéria, em que foi reconhecida a repercussão geral (RE 709.212/DF), afastou a prescrição trintenária, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, §5º da Lei 8.036/1990, e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990, apontando como correto a observância do prazo prescricional quinquenal do FGTS, nos termos do artigo 7º, XXIX da CF/88, que assim determina:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

O Superior Tribunal de Justiça, de igual modo, é uníssono a respeito da matéria, firmando entendimento de que nas ações de cobrança de qualquer verba, inclusive FGTS, em face da Fazenda Pública, o prazo a ser aplicado é quinquenal, em atenção ao



disposto no Decreto nº 20.910/32.

Nesse sentido, salutar apontar:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS.

SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. 'O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos' (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifei.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932".

Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.(STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifei.)

Assim, acredito ser indiscutível, de igual modo, que a cobrança deve ser limitada ao quinquênio anterior à propositura da ação, em atenção às jurisprudências das Nossas Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de indenização por Danos Morais, não vislumbro a ocorrência de ato ilícito a ser reparado, até mesmo porque a questão acerca da necessidade de pagamento de FGTS ainda encontrava-se em discussão em nossos Tribunais Superiores, sendo decidida a pouco tempo, logo, se até mesmo nossas mais altas Cortes ainda não haviam firmado posicionamento a respeito da questão, não há como entender que o Apelado tenha praticado ilícito, ferindo a moral do Apelante, que o torne merecedor de reparação, logo não vislumbro o Danos Moral pleiteado.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, verificando que a decisão atacada está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento ao Apelo, a fim de declarar nulo o contrato firmado entre as partes, bem como determinando o pagamento do FGTS à Recorrente, referente ao quinquênio anterior à propositura da demanda.

Ora, evidentemente, o art. 557, §1º do CPC/73 possibilitava ao relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Desse modo, constatando que o entendimento firmado pelo STF é no sentido de que sendo nulo o contrato firmado entre as partes, é devido o pagamento do FGTS ao servidor, sem fazer distinção entre os servidores celetistas e servidores sob o regime jurídico-administrativo. Assim, foi dado provimento ao Apelo, a fim determinar o pagamento da verba à Apelante.



Acredito que manutenção da decisão que deu parcial provimento ao Apelo, condenando a Apelada, ora Agravante, ao pagamento do FGTS à Apelante é medida que se impõe.
Pelo exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento a fim de manter a decisão agravada.
Belém, 09/05/2016.

Des. Ricardo Ferreira Nunes
Relator