



ACÓRDÃO N.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2012.3.014020-8
APELANTE: EDNA DE SOUZA MAGNO
APELADO: FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRIDA DO ESTADO DO PARÁ
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. FGTS. servidor PÚBLICO temporário. contrato de trabalho declarado nulo. reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa de 40%. incabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. DANO MORAL INEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA. RECÍPOCA. precedentes do stf e stj. recurso parcialmente PROVIDO.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 23 de maio de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura Juíza Convocada Dra. Rosi Maria Gomes de Farias. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

.
. .
. .
. .

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES.
(RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por EDNA DE SOUZA MAGNO em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém que, nos autos da Ação de Cobrança c/c pedido de indenização por danos morais movida em face da FUNDAÇÃO SANTA CASA



DE MISERICÓRIDA DO ESTADO DO PARÁ, julgou improcedente a ação, não concedendo o pagamento dos depósitos relacionados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, a que a recorrente teria direito durante à vigência do contrato temporário firmado entre as partes.

Irresignada, Edna de Souza Magno interpôs recurso de apelação às fls. 120/131.

Suscitou, inicialmente, que o juízo a quo considerou o contrato entre as partes como nulo, por conseguinte, a Apelante tem o direito de ser devidamente ressarcida pelo tempo que desprende sua força de trabalho.

Pontuou que o vínculo entre as partes não se trata mais de um contrato temporário, mas de um contrato por tempo indeterminado, já que prorrogado inúmeras vezes, como preceitua o art. 451 d CLT.

Asseverou que o pagamento de todas as verbas salariais, inclusive do FGTS, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Alegou que devido a nulidade do contrato de emprego, faz jus ao recebimento do FGTS, com efeito ex nunc, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Ressaltou que é devido o pagamento da verba rescisória em decorrência do contrato irregular, com base no Enunciado 363 do TST e no art. 19-A da Medida Provisória nº 2163/41.

Arguiu que deve ser cominada multa rescisória de 40% sobre o FGTS e realizada a anotação do CTPS, haja vista a equiparação ao regime celetista.

Ressaltou que a sentença deve ser reformada também no sentido de reconhecer do dano moral, diante de todas as emoções negativas que a Apelante teve que passar.

O apelo foi recebido em seu duplo efeito (fl. 132).

Em contrarrazões ao recurso, o apelado rechaça os argumentos deduzidos, pleiteando, ao final, pelo conhecimento e desprovemento do apelo (fls. 133/134).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl. 135).

É o relatório.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. FGTS. servidor PÚBLICO temporário. contrato de trabalho declarado nulo. reconhecimento do direito ao depósito do FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa de 40%. incabimento. mero cumprimento de determinação legal e constitucional. ausência de dispensa desmotivada. DANO MORAL INEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA. RECÍPROCA. precedentes do stf e stj. recurso parcialmente PROVIDO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se à análise do presente recurso ao reconhecimento do direito ao pagamento do FGTS ao servidor temporário, que teve seu contrato declarado nulo em razão da ausência de prévia aprovação em concurso público, pelo que, revendo o meu posicionamento anterior acerca do tema em questão, vislumbro a aplicação, in casu, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 596478/RR, objetivando uniformizar o entendimento referente à discussão travada.

Nesse sentido, restou decidido pela Suprema Corte, in verbis:

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).

Ressalto, ainda, 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, por outro lado, que as questões postas naquele recurso, sob o manto da repercussão geral, são devidos indistintamente tanto a servidores celetistas, quanto aos estatutários, senão vejamos:



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).

Depreende-se, desse modo, que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores públicos submetidos ao regime jurídico-administrativo.

Assim, os julgamentos acima apontados garantem, 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.

Todavia, anoto ser necessária a observação do prazo prescricional, pelo que, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, deve ser analisado, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse contexto, a Suprema Corte, quando do julgamento da matéria em questão (RE 709.212/DF), afastou a aplicação da prescrição trintenária, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 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, assim consignou a ementa da decisão supracitada:

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. (STF – ARE 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/02/2015).



Ademais, 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, senão vejamos:

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.).

Com relação à multa de 40%, verifico que o caso paradigma se refere apenas ao pagamento do FGTS devido mês a mês ao trabalhador, não tendo sido objeto de discussão. Entretanto, depreende-se que a decisão não respalda o seu pagamento, à medida que se entendeu na ocasião do julgamento (RE nº 596478/RR) que o desligamento do servidor público contratado, sob a modalidade temporária, deu somente cumprimento a determinação legal e constitucional, não gerando conseqüentemente



dispensa desmotivada que possibilitasse o direito reclamado.

No que se reporta ao dano moral, verifica-se que, apesar da inadequação do ato da Administração Pública que manteve a apelante contratada temporariamente por um extenso período, não há como reconhecer-se que tal conduta teria gravidade suficiente para ocasionar a indenização pleiteada. De qualquer modo, não sendo o caso de dano moral in re ipsa, a reparação pecuniária pressupõe a comprovação dos fatos que consubstanciam o direito alegado, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, o que não se identificou nos autos, visto que a apelante não fez qualquer alusão a dano de ordem pessoal que não se afaste do mero dissabor, ou seja, inerente ao direito de personalidade, o qual não se vincula a prejuízos patrimoniais ou de ordem econômica. Com efeito, a apelante estava ciente de que a contratação seria temporária, o que não lhes assegura a estabilidade no cargo, ainda que tenha permanecido no exercício da função por um período prolongado, pois não era imprevisível a exoneração, já que a contratação foi firmada por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

No que se refere aos honorários advocatícios, o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil determina o seguinte:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Dessa forma, não havendo procedência de apenas um dos pedidos da autora, inverte os ônus sucumbenciais, para condenar as partes, reconhecendo-se a sucumbência recíproca, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, suspensa a cobrança em relação a autora/apelante consoante o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, diante da concessão do benefício da Justiça Gratuita. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto, pelo que, apenas, de ofício, determino que o pagamento do FGTS à autora respeite o limite do quinquênio anterior à propositura da demanda.

Belém (PA), 23 de maio de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160209262428 Nº 160029



00156743720098140301



20160209262428

RELATOR

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **AV. ALMIRANTE BARROSO , 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3303**