



Número: **0001876-70.2014.8.14.0054**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **10/08/2018**

Valor da causa: **R\$ 7.377,60**

Processo referência: **0001876-70.2014.8.14.0054**

Assuntos: **Contrato Temporário de Mão de Obra L 8.745/1993**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MARIA MARLI ALVES DA CONCEICAO (APELANTE)	MENILLY LOSS GUERRA (ADVOGADO) MARIANA VIGANOR DA SILVA (ADVOGADO) MARILEUDA COSTA BEZERRA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE PALESTINA DO PARA (APELADO)	VALMIRA SA DOS SANTOS (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
22732 95	30/09/2019 15:45	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0001876-70.2014.8.14.0054

APELANTE: MARIA MARLI ALVES DA CONCEICAO

APELADO: MUNICIPIO DE PALESTINA DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA TEMPORÁRIA. **APELAÇÃO DO MUNICÍPIO**. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO. VÍNCULO DEVIDAMENTE COMPROVADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE SALDO DE SALÁRIO, LIMITADA AOS DIAS EFETIVAMENTE TRABALHADOS. 13º SALÁRIO QUE DEVE SER CALCULADO COM BASE NA REMUNERAÇÃO E DEVIDO NA PROPORÇÃO DE 7/12 AVOS. PRETENSÃO AO NÃO RECONHECIMENTO DE VERBAS DO PERÍODO ANTERIOR 01/05/2013. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO ANTECIPADA. ACOLHIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PALESTINA DO PARÁ. PEDIDO DE MINORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO ACOLHIDO. ARBITRAMENTO CONFORME ART.85, §3º DO CPC/2015. **APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA**. NULIDADE DO CONTRATO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO TEMPORÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 37, II DA CF/88. **APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. À UNANIMIDADE.**

1-A sentença condenou o Município de Palestina do Pará ao pagamento de salário do mês de novembro de 2013; metade do salário do mês de dezembro/2013, 13º salário proporcional 7/12 avos, totalizando a quantia de R\$ 1.833,33 (um mil oitocentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).

2- **Apelação do Município.** Alegação de ausência de comprovação do fato constitutivo. Afastada. Para



instruir seu pedido, a Autora, juntou a cópia do Contrato Temporário (Id 835223 - Pág. 9) que celebrou com Administração, para o exercício da função de auxiliar de serviços gerais pelo período de 01/05/2013 a 31/12/2013, também colacionou aos autos a cópia do contracheque de referente ao mês de outubro de 2013 (Id 835223 - Pág. 8). Logo, evidente que o vínculo jurídico entre as partes ficou devidamente comprovado nos autos, desincumbindo-se o autor do seu ônus processual de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, II do CPC/2015.

3-O pagamento é fato que extingue a obrigação e da análise dos autos, constata-se que o contracheque (Id 835227 - Pág. 19) apresentado pelo Município não possui assinatura da servidora em questão, além de não restar comprovado que referido valor fora depositado em favor da Autora. Com efeito, não havendo nos autos nenhuma prova do adimplemento, ônus que competia ao Município Apelante, impõe-se a manutenção da sentença.

4-Alegação de que o 13º salário deve ser calculado com base no salário contratual. Afastada. Cálculo que deve considerar todas as parcelas de natureza remuneratório. Inteligência do art.1º, §1º da Lei nº 4.090/62.

5- Alegação de que os meses de janeiro a abril do ano de 2013 não devem incidir no cálculo do 13º salário. Prejudicado. Ausência de interesse recursal.

6-Pretensão à redução de honorários advocatícios. Não acolhida. A fixação de honorários advocatícios no valor de 20% sobre a condenação (R\$ 1.833,33), resultando na quantia de R\$ 366,66 (trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), está dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 85, §2º. Ademais, considerando que a condenação sofrerá redução diante da exclusão de verbas realizada neste julgamento, não há razões para redução do quantum.

7- **Apelação do Município conhecida e parcialmente provida**, para estabelecer que o saldo de salário corresponda aos dias efetivamente trabalhados, bem como, para excluir a condenação ao pagamento de indenização pela rescisão antecipada do contrato, mantendo hígidos os demais termos da sentença.

8- **Apelação da Autora**. A questão cinge-se em analisar a ocorrência de nulidade decorrente da contratação da Autora para exercer a função de auxiliar de serviços gerais, por não se tratar de excepcional interesse público.

9-Analisando o cotejo probatório dos autos, constata-se que o pedido de reconhecimento de nulidade do contrato de prestação de serviços e conseqüente direito ao recebimento do FGTS, não merece ser acolhido, uma vez que no presente caso, a Autora laborou para o Município por meio de contrato de prestação de serviço por tempo determinado, celebrado por escrito, para o exercício da função de auxiliar de serviços gerais pelo período de 01.05.2013 a 31.12.2013 (Id 835223 - Pág. 9), de forma a Autora não logrou êxito em comprovar a existência de prorrogações sucessivas do contrato, o que, caso existentes, seria uma demonstração da ausência de excepcionalidade ou de transitoriedade da contratação o que violaria o disposto no artigo 37, II da CF/88, ante a desnaturação do caráter temporário do contrato.



10-Não tendo a Autora se desincumbido de provar a alegada nulidade de seu contrato, nos termos do art. 373, I do CPC/2015, não se aplica o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao dever de recolhimento do FGTS e saldo de salário em decorrência do reconhecimento da nulidade contratual.

11-Apeleção da Autora conhecida e não provida. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, EM CONHECER DOS APELOS E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO, bem como, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 28ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 23 (vinte e três) à 30 (trinta) de setembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis (processo nº 0001876-70.2014.8.14.0054-PJE) interpostas por MARIA MARLI ALVES DA CONCEIÇÃO e pelo MUNICÍPIO DE PALESTINA DO PARÁ, diante da sentença exarada pelo Juízo da Vara Única de São João do Araguaia-PA, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela apelante.

A sentença (Id 835228) foi proferida com a seguinte conclusão:

(...) Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o Município de Palestina do Pará/PA a pagar a(o) autor(a) a quantia correspondente a R\$ 1.833,33 (MIL, OITOCENTOS E TRINTA E TRÊS REAIS E TRINTA E TRÊS CENTAVOS), acrescidos de juros de mora e correção monetária pelo INPC/IBGE desde a data desta decisão.

Determino que do pagamento sejam descontadas as contribuições ao INSS. Com base no CPC 487, inciso I, fica resolvido o mérito.



Condeno a Requerida ao pagamento dos honorários de advogado, os quais arbitro em 20% sobre a condenação. Não há condenação em custas. Publique-se, registre-se e intimem-se. As intimações aos advogados devem ser realizadas na forma requerida nos autos. (...)

Em suas razões (Id 835229) o Município de Palestina do Pará afirma que a Apelada não juntou documento que comprove o fato constitutivo de seu direito, além do contrato temporário firmado com Administração Municipal com início em 01.05.2013. Por essa razão, arguiu a improcedência da ação, principalmente em relação ao período anterior a essa data.

Insurge-se quanto aos cálculos apresentados na sentença, sustentando que restou comprovado o pagamento do mês de novembro de 2013, pelo que seria indevido a condenação quanto ao referido mês.

Aduz que a base de cálculo deve corresponder ao salário contratual, inclusive no que concerne ao salário do mês de novembro/2013, caso seja mantido na condenação.

Alega que o mês de janeiro a abril de 2013 não contam para efeito de cálculo de 13º salário consoante art. 1º da lei 4090/62.

Assevera ainda que ser inaplicável a Lei nº 8.745/1993, pois diz respeito à contratação no âmbito federal, concluindo ser indevida a indenização equivalente à metade da remuneração pela rescisão antecipada do contrato.

Ao final, requer que a ação seja julgada improcedente. Subsidiariamente pede que a reforma dos cálculos, a exclusão do pagamento de indenização equivalente à metade da remuneração, a exclusão do pagamento do salário de novembro de 2013 e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

A Autora também apelou (Id 835231), alegando que a nulidade da contratação decorreria do fato de que fora contratada para exercer a função de auxiliar de serviços gerais, lotada na Secretaria Municipal de Agricultura, o que seria inadmissível pela legislação infraconstitucional, por não se tratar de excepcional interesse público. Aduz, em consequência, que o contrato fora nulo pelo que faz jus ao recebimento de FGTS. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a sentença.

A Autora Apelada apresentou contrarrazões (Id 835232), refutando as teses do Município em seu Apelo e pugnando pela manutenção da sentença.

Em contrarrazões (Id 835233) ao recurso da Autora, o Município sustenta a regularidade da contratação, bem como que a Autora não se desincumbiu de seu ônus de provar a nulidade contratual, pelo que requer o não provimento do apelo da Autora.



Encaminhados os autos ao Ministério Público, este manifestou ser desnecessária a intervenção ministerial por não haver qualquer relevância social que justifique a atuação do *Parquet* nos presentes autos, nos termos da Recomendação nº 34/2016-CNMP (Id 1241902).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação com base no CPC/15, passando a apreciá-la.

1-DA APELAÇÃO DO MUNICÍPIO

A questão em análise consiste em apreciar das teses suscitadas pelo Município Apelante quanto a ausência de comprovação do fato constitutivo do direito da Autora, quanto aos cálculos apresentados na petição inicial, quanto à alegação de que os meses de janeiro a abril de 2013 não contam para efeito de cálculo do 13º salário, bem como, quanto ao não cabimento de indenização pela rescisão antecipada do contrato e, finalmente, quanto à redução dos honorários advocatícios.

DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE AS PARTES

O Município apelante inicialmente afirma que a Autora Apelada não teria comprovado o fato constitutivo de seu direito, alegando que a única prova dos autos seria o contrato administrativo firmado com a Administração, cujo termo inicial data de 01/05/2013, concluindo ser improcedente a ação, notadamente quanto a alegada condenação ao pagamento de valores anteriores a essa data.

Verifica-se que para instruir seu pedido, a Autora, juntou a cópia do Contrato Temporário (Id 835223 - Pág. 9) que celebrou com Administração, para o exercício da função de auxiliar de serviços gerais pelo período de 01/05/2013 a 31/12/2013, também colacionou aos autos a cópia do contracheque de referente ao mês de outubro de 2013 (Id 835223 - Pág. 8). Logo, evidente que o vínculo jurídico entre as partes ficou devidamente comprovado nos autos, desincumbindo-se a autora do seu ônus processual de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, II do CPC/2015:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;



II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Deste modo, considerando que a existência da relação jurídico administrativa entre partes fora devidamente demonstrada, não identifico elementos para acolher a tese do Município quanto a inexistência de comprovação do fato constitutivo.

DO SALÁRIO DE NOVEMBRO DE 2013

O pagamento é fato que extingue a obrigação e da análise dos autos, constata-se que o contracheque (Id 835227 - Pág. 19) apresentado pelo Município não possui assinatura da servidora em questão, além de não restar comprovado que referido valor fora depositado em favor da Autora. Com efeito, não havendo nos autos nenhuma prova do adimplemento, ônus que competia ao Município Apelante, impõe-se a manutenção da sentença. Neste sentido, harmoniza-se a jurisprudência dominante deste Tribunal. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. ÁREA DA SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE SALÁRIOS ATRASADOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. NOVO GESTOR MUNICIPAL QUE IMPUTA O NÃO PAGAMENTO À PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO EX-PREFEITO. MUNICÍPIO RÉU QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR O DEVIDO PAGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS NA INICIAL. ALEGAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO DA DÉBITOS DA GESTÃO ANTERIOR NÃO INSCRITOS COMO RESTOS A PAGAR CARACTERIZARIA AFRONTA À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF). IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO À DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL. VERBA ALIMENTAR E MÍNIMO EXISTENCIAL. DÍVIDA DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL, INDEPENDENTE DE TER SIDO A OBRIGAÇÃO CONTRAÍDA NA GESTÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE NOTA DE EMPENHO QUE NÃO COMPROMETE O PAGAMENTO DA DÍVIDA CONTRAÍDA ANTERIORMENTE. ATRIBUIÇÃO IMPUTÁVEL AO ENTE E NÃO AO GESTOR. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. POSSIBILIDADE DE AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O EX-PREFEITO. EX VI DO ART. 37, § 6º DA CR/88. QUANTO À ISENÇÃO DE CUSTAS, DESPESAS E TAXAS JUDICIÁRIAS, MERECE RAZÃO O RECORRENTE, POIS A FAZENDA PÚBLICA É ISENTA DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DEMAIS EMOLUMENTOS, CONFORME DETERMINA O ART. 15, G DA LEI ESTADUAL N.º 5.738/93. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA ISENTAR O MUNICÍPIO RECORRENTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS E DEMAIS EMOLUMENTOS, MANTENDO A SENTENÇA EM TODOS OS SEUS DEMAIS TERMOS. UNÂNIME. (2015.04779635-35, 154.760, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-12-14, publicado em 2015-12-17).

3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2014.3.014599-1 COMARCA DE ORIGEM: [...] In casu, os Autores/Apelados demonstraram pelos documentos acostados a condição de servidores públicos municipais e o vínculo jurídico estatutário com a municipalidade, fato que foi ratificado também em audiência pelo preposto do município, que confirmou ainda que o antigo gestor da Prefeitura de Muaná não pagou os salários de dezembro de 2012 de todo o funcionalismo municipal. Ademais, a apelante não produziu qualquer prova em sentido contrário, ônus que lhe incumbia à luz do que estabelece o artigo 333, II, do CPC. Destarte, comprovado o vínculo e a prestação de serviços, obrigatório o pagamento das verbas salariais aos apelados. Por fim, quanto aos honorários, em juízo de apreciação equitativa, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do CPC, mantenho a verba arbitrada no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), visto que este valor não se afigura aviltante nem excessivo e está em consonância com o princípio da razoabilidade, considerando que se trata de causa de menor complexidade e contra a fazenda pública. Ao exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO ao recurso



de Apelação interposto pelo Município de Muaná, mantendo integralmente os termos da sentença combatida. (...) (2016.00996953-02, Não Informado, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-04-06, Publicado em 2016-04-06) – Grifo nosso

ACÓRDÃO Nº: SECRETARIA DA 3ª CÂMARA ISOLADA COMARCA DA CAPITAL REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO Nº 0058334-50.2011.814.0301 APELANTE/SENTENCIADO: ESTADO DO PARÁ APELADO/SENTENCIANTE: MARCELO LUIZ BEZERRA DA SILVA RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. FGTS INDEVIDO. VERBAS SALARIAIS. ÔNUS DA PROVA DO PAGAMENTO QUE COMPETE AO ESTADO DO PARÁ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 9494/97 [...] Ônus da prova de pagamento de verbas salariais que compete ao réu. Ausência de prova documental. - Nas condenações da Fazenda Pública, juros e correção monetária devem incidir de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. - Apelo conhecido e parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada em sede de reexame necessário. DECISÃO MONOCRÁTICA [...] Deste modo, nos termos do art. 333, do CPC, ao requerente incumbe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito e ao requerido o de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado. No caso, restou demonstrado o fato constitutivo do direito do autor, ora apelado, em relação às verbas acima mencionadas, entretanto, não restou demonstrada a comprovação do pagamento pelo apelante. [...]. Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 133, XI do Regimento Interno deste Eg. TJPA. Em sede de Reexame Necessário, reformo a sentença objurgada para afastar a condenação do Estado do Pará ao pagamento de FGTS, mantendo-se somente à condenação ao saldo de salário, aplicando-se correção monetária e juros conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Belém/PA, 29 de setembro de 2016. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE Desembargadora Relatora (2016.03975381-67, Não Informado, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2016-10-20, publicado em 2016-10-20) – Grifo nosso

Deste modo, não há como afastar a condenação ao pagamento do saldo de salário de novembro de 2013, contudo, a condenação deve corresponder aos dias efetivamente trabalhados.

DO PERÍODO ANTERIOR A 01/05/2013

O apelante também suscita ser incabível a condenação ao pagamento de valores anteriores ao 01/05/2013, pois esta data seria o termo inicial previsto no contrato acostado aos autos.

Em que pese as alegações do Município, não há qualquer condenação nesse sentido na sentença, que apenas reconheceu o direito às parcelas do período compreendido entre 01/05/2013 a dezembro de 2013.

Portanto, diante da inexistência de sucumbência do Ente Público nesse sentido, evidente a ausência de interesse recursal quanto a questão, pelo que não conheço da insurgência.

DA BASE DE CÁLCULO DO 13º SALÁRIO

Insurge-se quanto aos cálculos apresentados na petição inicial, aduzindo que a base de cálculo deve corresponder ao salário contratual não incluindo os meses de janeiro a abril, inclusive o salário do mês de novembro/2013, caso seja mantida a condenação.



O art.1º, §1º da Lei nº 4.090/62 estabelece que a gratificação natalina ou 13º salário deve corresponder 1/12 da remuneração devida em dezembro e será pago de forma proporcional caso o contrato finde antes dezembro:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º - A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

§ 3º - A gratificação será proporcional:

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e

Portanto, o cálculo do 13º salário deve incluir todas as verbas de natureza remuneratória, porém na proporção de 7/12 considerando que a contratação perdurou de 01/05/2013 a novembro de 2013. Logo, a tese suscitada pelo quanto a base de cálculo não merece ser acolhida. Quanto a inclusão dos meses de janeiro e fevereiro, não identifiquei interesse recursal, pois a sentença foi expressa em reconhecer o direito ao pagamento e 13º salário proporcional em 7/12.

DA INDENIZAÇÃO PELO VENCIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO

O magistrado de 1º grau condenou o apelante ao pagamento da metade do salário referente ao mês de dezembro de 2013 em decorrência da rescisão antecipada do contrato, utilizando como fundamento a Lei nº Art. 12, § 2º, da Lei 8.745/93.

Ocorre que a referida lei trata das contratações temporárias no âmbito da Administração Federal, não sendo aplicável aos contratos celebrados no âmbito do Município. Nesse contexto, a indenização pela extinção antecipada semente é devida quando expressamente prevista na lei municipal. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO FIRMADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARA ATENDER EXCEPCIONAL NECESSIDADE TEMPORÁRIA, COM FUNDAMENTO NO ART. 37, IX, DA CRFB/88. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Segundo entendimento deste Tribunal, 'as contratações temporárias, que almejam suplantam uma carência pública extraordinária, porém, transitória, em face do interesse público (art. 37, inciso IX, da Carta Magna), criam vínculos jurídicos precários. Logo, independentemente do prazo de duração, os contratos de trabalho temporários são rescindíveis a qualquer tempo segundo critérios de conveniência e oportunidade do Poder Público, desde que pautadas nas regras estabelecidas no referido regime especial, sendo indevida a indenização da remuneração que a parte contratada receberia até o final do prazo do contrato, a menos que a legislação municipal o preveja'" (AC n. 2012.052589-1, rel. Des. Jaime Ramos, j. 16.8.12)". (AC n. 0004557-29.2013.8.24.0067, de São



Miguel do Oeste, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-7-2016) FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICÁVEL AO CASO, CONTUDO, A REGRA DO ART. 98, § 3º, DO CPC.(TJ-SC - AC: 00057265120138240067 São Miguel do Oeste 0005726-51.2013.8.24.0067, Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Data de Julgamento: 17/04/2018, Primeira Câmara de Direito Público) – Grifo nosso

A 2ª Turma de Direito Público, em caso análogo, reputou indevida a referida verba. Para ilustrar, confira-se o julgado:

DECISÃO MONOCRÁTICA. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO RENOVADO POR MAIS SEIS MESES. CONSIDERAÇÃO DO PERÍODO TRABALHADO PARA FINS DE RECEBIMENTO DE VERBAS SALARIAIS. DIREITO AO RECEBIMENTO DE 13º E FÉRIAS ADQUIRIDAS E NÃO GOZADAS, ACRESCIDAS DE 1/3 EM RAZÃO DE SEREM CONSIDERADOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS BÁSICOS DE QUALQUER TRABALHADOR, CONSOANTE AS GARANTIAS PREVISTAS NO ARTIGO 39, § 3º, C/C O ARTIGO 7º, INCISO XVII, DA CF/88. RECURSO DE JOÃO DE CARVALHO LISBOA IMPROVIDO. RECURSO DE MUNICÍPIO DE PALESTINA DO PARÁ IMPROVIDO. 1. A CF/88, em seu art. 7º, prevê como direito básico de qualquer trabalhador, o salário mensal, o décimo terceiro salário e as férias, que devem ser proporcionais ao período trabalhado. Precedentes do STF. 2. Alegado não pagamento do salário do mês de novembro de 2013. Ocorrência. Não comprovação de pagamento. Sentença alterada mantida. Ponto da apelação improvido. 3. Direito potestativo autoriza a dispensa sem nenhuma indenização, embora seja devido ao servidor a remuneração ou a contraprestação, devida à época da dispensa. Observância dos princípios da discricionariedade e da legalidade. Ponto provido para afastar indenização por extinção antecipada do contrato temporário. 4. (...) No que concerne ao distrato com um mês de antecedência do contratado, este distrato não gera qualquer tipo de indenização, em razão da discricionariedade que acompanha as prerrogativas da Administração Pública. (...) Assim, o contrato temporário de trabalho, como corolário do ato discricionário da Administração Pública, não cria vínculo entre o contratado e a Administração que, por sua vez, pode a qualquer momento, num juízo de conveniência e oportunidade, extinguir o contrato firmado. Assim, esse direito potestativo autoriza a dispensa sem nenhuma indenização, embora seja devido ao servidor a remuneração ou a contraprestação, devidas à época da dispensa, como eventual saldo de salário devidos na dispensa, ainda que motivada ou imotivada, porquanto nestes casos são verbas que ingressam ao patrimônio do servidor/empregado, do qual não podem ser subtraídas. Deste modo, não é devido pagamento de indenização por dispensa antecipada, sendo, provido o ponto. (...) Ante o exposto, na forma monocrática permitida pelo art. 133 do Regimento Interno do CPC, conheço e dou parcial provimento ao recurso do Município de Palestina do Pará, para alterar a sentença, afastando a obrigação do pagamento de indenização por extinção antecipada do contrato temporário. (...) (TJPA. 2017.05136589-52, Não Informado, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-12-04, Publicado em 2017-12-04) – Grifo nosso

Assim, considerando que a dispensa de servidor temporário se encontra no âmbito da discricionariedade da Administração e que não há comprovação de que a lei municipal autoriza o pagamento de indenização pela rescisão antecipada, deve ser acolhida a insurgência do Município Apelante, excluindo-se da condenação a obrigação de pagamento

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Município requer ainda que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre a condenação.



Sobre o assunto, dispõe o art.85 do CPC/2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Observa-se, portanto, que a fixação de honorários advocatícios no valor de 20% sobre a condenação (R\$ 1.833,33), resultando na quantia de R\$ 366,66 (trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), está dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 85, §2º. Ademais, considerando que a condenação sofrerá redução diante da exclusão de verbas realizada neste julgamento, não há razões para redução do quantum.

2-DA APELAÇÃO DA AUTORA

A questão cinge-se em analisar a ocorrência de nulidade decorrente da contratação da Autora para exercer a função de auxiliar de serviços gerais, por não se tratar de excepcional interesse público.

Sobre o tema, os dispositivos contidos no art. 37, II, IX e §3º da CF/88 estabelecem:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)



IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

(...)

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Acerca das exceções ao concurso público, o doutrinador Matheus Carvalho, esclarece:

“No entanto, é cediço que a exigência de concurso público pode ser excepcionalizada por disposição constitucional. De fato, para assunção de determinados cargos ou funções, a realização de concurso não atende às necessidades de interesse público, o que enseja a possibilidade de ingresso mediante nomeação direta. Podem ser listadas as exceções espalhadas em diversos dispositivos da Constituição Federal.

a) Cargos em comissão: (...)

b) Servidores Temporários: ao dispor acerca da contratação de servidores para prestação de serviços temporários de excepcional interesse público, a Constituição da República não estabelece o concurso público como exigência para ingresso. De fato, por tratar-se de situação excepcional, transitória e pela necessidade de ser atendida uma situação urgente, a realização de procedimento seletivo poderia ensejar prejuízos aos interesses da Administração.

(...) (Manual de Direito Administrativo, ed. JusPodivm, 3ª edição, 2016, pág. 813)

Analisando o cotejo probatório dos autos, constata-se que o pedido de reconhecimento de nulidade do contrato de prestação de serviços e consequente direito ao recebimento do FGTS, não merece ser acolhido, uma vez que no presente caso, a Autora laborou para o Município por meio de contrato de prestação de serviço por tempo determinado, celebrado por escrito, para o exercício da função de auxiliar de serviços gerais pelo período de 01.05.2013 a 31.12.2013 (Id 835223 - Pág. 9), de forma a Autora não logrou êxito em comprovar a existência de prorrogações sucessivas do contrato, o que, caso existentes, seria uma demonstração da ausência de excepcionalidade ou de transitoriedade da contratação o que violaria o disposto no artigo 37, II da CF/88, ante a desnaturação do caráter temporário do contrato.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido de provar a alegada nulidade de seu contrato, nos termos do art. 373, I do CPC/2015, não se aplica o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao dever de recolhimento do FGTS e saldo de salário em decorrência do reconhecimento da nulidade contratual.

3-DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DA AUTORA E NEGÓ PROVIMENTO, bem como, CONHEÇO DA APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer que o saldo de salário corresponda aos dias efetivamente trabalhados, bem como, para excluir a condenação ao pagamento de indenização pela rescisão antecipada do contrato, mantendo hígidos os demais termos da sentença.

É o voto.

P.R.I.C.



Belém (PA), 23 de setembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

Belém, 30/09/2019

