



ACÓRDÃO N. _____ P: _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO N.0002468-12.2009.8.14.0008
COMARCA: BARCARENA
AGRAVANTE: MILTON SANTOS CABRAL
ADVOGADO: LUCIANA DE MENEZES PINHEIRO E OUTROS
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BARCARENA
ADVOGADO: JOSÉ QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA EM DECISÃO MONOCRÁTICA. DEFERIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO DE JULHO DE 2005. CONTRATO TEMPORÁRIO. CONSIDERAÇÃO DO PERÍODO TRABALHADO PARA RECEBIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO E DO PERÍODO ESTENDIDO PARA RECEBIMENTO DAS PARCELAS DE FGTS. DIREITO CONSTITUCIONAL BÁSICO ASSEGURADO PARA QUALQUER TRABALHADOR, NOS TERMOS DO ARTIGO 39, § 3º C/C O ARTIGO 7º INCISO XVII DA CF/88.

1. Observância do prazo bienal para ajuizamento da ação e do prazo prescricional quinquenal para cobrança.
2. Comprovação do vínculo funcional e, por conseguinte, da prestação de serviços. Procedência da cobrança de saldo de salário, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente quando o ente público não se desincumbe do ônus de provar o fato extintivo do direito do servidor. Não comprovação do pagamento por parte do apelado, ônus que lhe cabia nos termos do artigo 373, II do CPC.
3. Todavia, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento de saldo de salário e depósitos de FGTS aos contratos irregulares, o que ocorreu, in casu, limitados aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme Decreto nº 20.910/32. Uniformização do entendimento no Recurso Extraordinário nº 596478/RR. As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, tendo como uma das suas exceções o pagamento do saldo de salário e o levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, o que também se aplica aos casos de nulidade decorrente da contratação temporária.



4. Honorários advocatícios. Litigância recíproca. Inteligência do artigo 86 do CPC.
5. Dos juros e da correção monetária. Observância do RE nº 870.974 - Tema 810 de repercussão geral.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer e prover parcialmente o recurso, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos ____ de _____ do ano de dois mil e dezoito (2018).

Desembargadora Diracy Nunes Alves

Relatora.

ACÓRDÃO N. _____ P: _____

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO N.0002468-12.2009.8.14.0008

COMARCA: BARCARENA

AGRAVANTE: MILTON SANTOS CABRAL

ADVOGADO: LUCIANA DE MENEZES PINHEIRO E OUTROS

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BARCARENA

ADVOGADO: JOSÉ QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Município de Barcarena, nos autos de ação de cobrança ajuizada contra si por Milton Santos Cabral, interpõe agravo interno frente decisão monocrática (fls.156/164) que deu parcial provimento a apelação do autor para deferir o saldo do salário de julho de 2005, mantendo o direito ao recebimento das parcelas de FGTS durante o período laborado.

Conforme os autos, em 16/09/2009, Milton Santos Cabral ajuizou ação de cobrança afirmando ter trabalhado como servidor temporário com contrato iniciado em 04 de abril de 2005 e findo em 31 de dezembro de 2007 sem que lhe fossem pagas as verbas rescisórias devidas, motivo porque requereu o reconhecimento do vínculo empregatício com anotação e baixa na CTPS, pagamento de aviso prévio, salário retido do mês de julho de 2005, adicional noturno, diferença de 13º salários



incidentes nos períodos de 2005 a 2008, férias simples do período de 04/04/2006 a 03/04/2007 e férias proporcionais referente ao período de 04/04/2007 a 31/01/2008, multa do artigo 477 da CLT, 04 (quatro) parcelas de seguro desemprego, FGTS de todo período trabalhado com multa de 40% (quarenta por cento) e comunicação à DRT e INSS para regularizar a sua situação.

Em contestação o requerente aduz a nulidade da contratação, o não cabimento das parcelas rescisórias e de FGTS.

Prolatada sentença de procedência parcial (fls.102/110), há o reconhecimento apenas do direito ao recebimento das parcelas de FGTS.

Milton Santos Cabral interpõe recurso de apelação (fls.118/135), não contrarrazoado (fls.143), requerendo salário retido, décimo terceiro, férias mais 1/3 constitucional, horas extras (intervalo intrajornada), adicional noturno, pois que indeferidos na sentença altercada.

Em decisão monocrática, manteve-se o direito ao FGTS e mais o direito ao salário retido do mês de julho de 2005 (fls.156/164).

Ante a decisão, Milton Santos Cabral interpõe recurso de agravo interno (fls.166/174), aduzindo a necessidade de reconsideração da decisão monocrática ou a reforma da decisão para que todos os pedidos contidos na inicial e que foram indeferidos, sejam reconhecidos.

Manifesta-se o Município de Barcarena em contrarrazões (fls.188/195).

É o relatório, peço julgamento.

VOTO

Conheço do recurso porque presentes seus requisitos de admissibilidade e passo a analisar a matéria trazida.

Do vínculo existente entre as partes, da atividade exercida e da licitude da contratação

Nos termos do artigo 373, I do CPC, in verbis:

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.

Em exordial o autor/agravante afirma ter trabalhado como temporário para o agravado no período de 04 de abril de 2005 a 30 de dezembro de 2007, sendo que de 04 de abril de 2005 a 30/06/2007 trabalho na função de vigilante e de 01 de julho de 2007 a 31 de dezembro de 2007 na função de serviços gerais. Conforme as provas contidas nos autos o autor/agravante logrou



êxito em comprovar (fls.32/36) o período trabalhado com início em 04 de abril de 2005 e fim em 31 de dezembro de 2007.

No que diz respeito à função exercida de vigilante, não há comprovação nos autos.

Considerando os documentos que não são de produção unilateral, verifico que a contratação de todo o período trabalhado se deu para a função de agente de serviços gerais, eis que expressamente demonstrado nos contratos (fls.30/35) assinados por ambas as partes, na certidão emitida pelo diretor de departamento de pessoal (fls.36) e pelos contracheques (54/84), juntados aos autos pelo ora agravante.

Com efeito, não há comprovação nos autos de que o agravante realizou trabalho noturno, intervalos intrajornadas e horas extras decorrentes da função como vigilante, motivo pelo qual mantenho afastadas tais pretensões.

Assim nego provimento aos pedidos de adicional noturno, intervalos intrajornadas e horas extras.

No que se refere ao pedido de férias acrescida de terço e gratificação natalina, não lhe assiste razão.

No que diz respeito ao pagamento de 13º e férias proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional, sabe-se que a orientação sedimentada ao recente entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596478-7/RR, aos trabalhadores temporários são devidas apenas as verbas referentes ao saldo de salário e os depósitos fundiários. Vejamos o julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por NATÁLIA DE SOUZA ANDRADE, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 217, e-STJ): "APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS, EXCETO SALDO DE VENCIMENTO. FGTS. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NOS AUTOS DO RE 596478-7/RR. INAPLICABILIDADE. VERBA ESTRANHA À RELAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, porquanto a norma inserta no artigo 37, IX, da Constituição da República, trata de hipóteses anômalas, de exceção, não podendo se tornar prática comum na Administração Pública,



pena de ofensa ao princípio do concurso público. 2. São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. 3. Sendo os contratos nulos de pleno direito, deles não exsurtem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República. 4. Ainda que se adote entendimento no sentido de que referidos contratos, embora nulos, geram alguns efeitos jurídicos, a parte autora não faz jus ao recebimento de indenização pelo não recolhimento do FGTS e multa de 40% (quarenta por cento), por tratar-se de verba estranha à relação de Direito Administrativo. (...) DO DIREITO AO FGTS Com efeito, o entendimento manifestado no acórdão estadual não merece reparos. Isso porque o direito ao FGTS não é garantido ao servidor público admitido por contrato temporário excepcional, mas apenas para o trabalho oriundo de investidura em cargo ou emprego público, posteriormente anulado por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º, da CRFB/88. Desse modo, não há falar em direito aos respectivos depósitos. 2. A controvérsia foi solvida pelo acórdão recorrido com esteio em fundamento constitucional (art. 37, IX da CF/88) à luz da excepcional possibilidade de contratação temporária de Servidores para atender o interesse público; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal (...) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1485297 MG 2014/0252133-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 04/02/2015)

Assim, não é devido para o apelante o pagamento de 13º salário (gratificação natalina) e férias acrescidas de 1/3 constitucional, proporcionais aos meses trabalhados.

Dos honorários advocatícios

No caso dos autos a ação proposta visava aviso prévio, salário retido de julho de 2005, adicional noturno, intervalos intrajornadas, diferença 13º salário, férias acrescida de terço constitucional, FGTS, multa de 40%, multa rescisória, seguro desemprego, comunicação a DRT e INSS e assinatura da CTPs, todavia, logrou êxito, tão somente, no FGTS, saldo de salário, férias acrescida de terço constitucional e gratificação natalina.

Com efeito, manifesta a sucumbência recíproca, pois os pedidos possuem natureza patrimonial similar, não havendo como se falar em decair da parte mínima do pedido.

Assim, como é o caso de sucumbência recíproca, as despesas processuais e honorários advocatícios deverão ser rateados entre as partes. Deste modo, aplico a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, in verbis:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido,



serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Assim considerando tais aspectos, entendo que o autor é sucumbente em 60% (sessenta por cento), sendo que sendo beneficiário da assistência judiciária (fls.84), aplica-se a suspensão da cobrança, nos moldes do artigo 12 da lei 1.060/50 e artigo 98, § 3º do CPC.

Do Dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito ao pagamento de saldo de salário.

Juros de mora e correção monetária, conforme RE nº 870.974 - Tema 810.

É o voto.

Belém, 13 de setembro de 2018.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora