



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº
0000628-56.2010.8.14.0136

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
PROCURADOR DO MUNICÍPIO: HUGO LEONARDO DE FARIA
SENTENCIADA/APELADA: MARIA ROSÁLIA BRITO CARDOSO
ADVOGADO: GUSTAVO BRITO DA CUNHA – OAB/PA 15.231
SENTENCIANTE: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE CANAÃ DOS CARAJÁS

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR TEMPORÁRIO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE ACESSO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, §2º, DA CF/88). PAGAMENTO DE FÉRIAS + 1/3. E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL DEVIDOS APENAS NO PERÍODO EM QUE O CONTRATO VIGOROU PLENAMENTE. DIREITO AO FGTS. REPERCUSSÃO GERAL TEMAS 191 (RE 596.478/RR) E 916 (RE 765.320 ED/MG). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NA FORMA DO ART. 7º, XXIX, DA CF/88, TEMA 608, REPERCUSSÃO GERAL (ARE Nº 709.212/DF). REPERCUSSÃO GERAL (RE 705.140/RS). RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Nadja Nara Cobra Meda (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Belém, 07 de outubro de 2019.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação (fls.82-100) interposto pelo Município de Canaã dos Carajás em face de sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única de Canaã dos Carajás (fls. 71-79) que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando o apelante a pagar à autora/apelada valores relativos a FGTS e férias + 1/3, em decorrência de contratação temporária.



Em seu apelo (fls.116-124), o Município arguiu a ocorrência de julgamento extra petita, sustentando que o Juízo de 1º grau, ao reconhecer a nulidade do vínculo entabulado entre as partes, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 69/2005 – que rege as contratações temporárias no âmbito do Município de Canaã dos Carajás. Aduziu ainda o apelante que a autora não se desincumbiu de seu ônus da prova quanto ao pagamento das férias que fora deferido pelo Juízo sentenciante. Impugnou por fim os valores relativos ao FGTS, sustentando a impossibilidade de pagamento do Fundo de Garantia em contratos de natureza administrativa.

A apelada não apresentou contrarrazões (fls.128).

Realizada a admissibilidade do recurso (fls.130), foram os autos encaminhados a este Egrégio Tribunal de Justiça onde, regularmente distribuídos, coube-me a relatoria do feito.

Na qualidade de *custus legis*, o Ministério Público se manifestou pelo provimento parcial da apelação, no sentido de afastar a condenação do Município apelante relativa aos valores de férias +1/3, mantendo-se a condenação no que concerne ao FGTS.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A presente lide se originou de contrato temporário entabulado entre Maria Rosália Brito Cardoso e o Município de Canaã dos Carajás, que se iniciou em 01/06/2006 e perdurou até 31/12/2008, período no qual a apelada exerceu a função de odontóloga.

Para exame inicial da questão debatida nos autos, é importante frisar que o caso em análise se diferencia dos tantos processos que chegam a este Poder Judiciário, porquanto se trata de contratação temporária em que há previsão expressa no contrato de pagamento de verbas rescisórias de natureza celetista – 13º salário proporcional e férias proporcionais.

Veja-se a cláusula nona do contrato temporário (fls. 23) que originou a lide:

CLÁUSULA NONA – DOS DIREITOS RESCISÓRIOS

O (a) CONTRATADO (a) fica ciente que as verbas rescisórias a receber será o saldo de salários e adicionais, férias vencidas e/ou proporcionais e 13º salário. (grifei)



Assim, como situação sui generis que é, o caso demanda solução adequada às suas peculiaridades.

Do que se pode deprender dos autos, inclusive sob a perspectiva da distribuição do ônus da prova (art. 331 do CPC), o vínculo temporário entre as partes se iniciou em 01/06/2006 (vide contrato de fls. 22-24 e contracheques de fls.25), tendo se findado em 31/12/2008 (situação que restou provada e incontroversa ante a não impugnação pelo apelante em nenhum momento processual), de modo que resta patente a violação ao disposto no artigo 3º da Lei Municipal 069/2005 – que regia as contratações temporárias no Município e foi utilizada para embasar o contrato temporário entabulado entre as partes. Veja-se a redação do citado dispositivo:

Art. 3º - As contratações com base nesta lei serão feitas pelo prazo de 1 (um) ano, contados a partir de 1º de janeiro de 2005.

Destarte, a conclusão pela nulidade do contrato no período de vigência que ultrapassou a permissão legal (prazo de um ano) é medida que se impõe, não havendo necessidade de análise sobre a inconstitucionalidade da Lei 069/2005 do Município de Canaã dos Carajás – como pretende o apelante –, sobretudo se considerado que não há previsão na referida Lei de prorrogação do vínculo e também ante a não demonstração nos autos de situação de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição Federal).

Por outro lado, o STF fixou entendimento, quando do julgamento do julgamento do Tema 308, repercussão geral (RE 705.140/RS), no sentido de vedar o pagamento de outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização, sobretudo em razão da nulidade das contratações estabelecidas com ofensa às normas de concurso público, tais quais o pagamento de 13º salário proporcional e férias proporcionais.

Diante dos fundamentos expostos, entendo que devem ser deferidos à apelada os valores relativos às férias proporcionais e 13º salário proporcional, apenas no período em que o contrato teve validade plena, ou seja, de 01/06/2006 a 31/12/2006, haja vista que referidas verbas encontram previsão expressa no contrato avençado (veja-se a cláusula nona do instrumento contratual, já transcrita neste voto), sobretudo se considerados o princípio da boa-fé (art. 422 do Código Civil), o princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), que vincula a Municipalidade apelante, e também a vedação ao comportamento contraditório, princípio do ordenamento jurídico pátrio materializado pela expressão latina non venire contra factum proprium, razões pelas quais o apelante não pode se escusar de cumprir obrigações com as quais se comprometeu contratualmente.

No que concerne ao período restante do contrato, maculado pela nulidade em virtude da prorrogação ilegal, entendo pela impossibilidade de



deferimento das verbas trabalhistas pleiteadas – 13º salário proporcional e férias proporcionais – em atenção ao decidido pela Suprema Corte no julgamento do RE 705.140/RS, Tema 308, julgado com repercussão geral reconhecida pelo Excelso Pretório.

Quanto à alegação da apelante de que a autora/apelada não provou o inadimplemento das férias que pleiteia, verifico que não merece guarida, visto que referida situação se constitui em prova negativa que seria verdadeira prova impossível para a autora, de forma que se constitui ônus do Município provar o efetivo pagamento dos valores pleiteados, que a apelada não fez jus ao direito ou efetivamente gozou as férias que requer o pagamento nesta ação, sob pena inclusive de enriquecimento sem causa do Município apelante.

Já em relação ao FGTS, consigno que a matéria não requer maiores digressões, porquanto já se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores em recursos apreciados nas sistemáticas repetitiva e de repercussão geral, confira-se: STJ, REsp 1.110.848/RN (Tema 141), Relator Ministro Luiz Fux STF, RE 596.478/RR (Tema 191), Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, RE 705.140/RS (Tema 308) de relatoria do Ministro Teori Zavascki, e RE 765.320/MG, de relatoria do Ministro Alexandre Moraes, e também neste Tribunal de Justiça.

Citados precedentes, notadamente aqueles julgados pela Suprema Corte, além de afirmarem a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.030/1990, também assentaram a incidência do FGTS para servidores temporários, quer seja na hipótese de nulidade da contratação precária por inobservância da regra de acesso mediante prévio concurso público (art. 37, II, c/c §2º, CF/88), ou mesmo nas hipóteses em que as contratações temporárias de servidores públicos (art. 37, IX, CF/88) foram desvirtuadas remanescendo efeitos jurídicos do referido ajuste (TEMA 916).

Assim, devido o FGTS à apelada pelos dias trabalhados ante à nulidade do vínculo, não merecendo reparos a sentença guerreada neste tocante.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Município de Canaã dos Carajás, no sentido de julgar parcialmente procedente a pretensão autoral, reconhecendo o direito da autora/apelada ao FGTS em razão da nulidade do contrato temporário (art. 37, IX, c/c §2º, da CF/88), consoante entendimento fixado pelo STF – repercussão geral, Temas 191 (RE 596.478/RR) e 916 (RE 765.320 ED/MG), respeitado o prazo prescricional quinquenal na forma prevista pelo art. 7º inciso XXIX, da CF/88, conforme o Tema 608, repercussão geral (ARE nº 709.212/DF), mantendo a condenação do apelante ao pagamento de férias + 1/3 e 13º salário proporcionais no período de 01/06/2006 a 31/12/2006, e julgando improcedente a pretensão quanto às férias +1/3 e 13º salário proporcionais no período do contrato considerado nulo pela prorrogação ilegal. Condene a apelada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma dos artigos 85, §3º, I, c/c art. 85,



§4º, III, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, condeno o Município de Canaã dos Carajás ao pagamento de honorários sucumbenciais, no importe de 10% sobre o proveito econômico obtido pelo apelado, conforme artigos 85, §3º, I, c/c art. 85, §4º, III, do CPC. Juros e correção monetária nos termos da decisão contida no REsp 1.495.146/MG – Tema 905.

Publique-se, intime-se.

Belém/PA, 07 de outubro de 2019.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora