



APELAÇÃO Nº 2013.3.008980-1

APELANTE: MUNICÍPIO DE MOCAJUBA
ADVOGADO: CHRISTIAN J. KERBER BOMM E OUTROS
APELADO: ANTONIO MOREIRA VIANA
ADVOGADO: SEBASTIAO MAX DOS PRAZERES GUIMARAES
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO NULO. RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO EM DEBATE. CONDENAÇÃO LIMITADA AO PAGAMENTO DO FGTS E SALDO DE SALÁRIO, EXCLUINDO AS DEMAIS VERBAS. SENTENÇA REFORMADA MANTENDO APENAS O DEVER DE PAGAR O SALÁRIO REFERENTE A DEZEMBRO DE 2004 E AS PARCELAS DE FGTS NO PERÍODO FIXADO PELO JUÍZO A QUO (18/08/2001 A 18/08/2006). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO IMPORTE DE 10% DA EFETIVA CONDENAÇÃO IMPOSTA A SER PAGO PELO APELANTE, ISENTO, ENTRETANTO, DAS CUSTAS JUDICIAIS POR EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, 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 da Apelação Cível, e dar-lhe parcial provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pelo Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao vigésimo sétimo dia do mês de junho de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO Nº 2013.3.008980-1
APELANTE: MUNICÍPIO DE MOCAJUBA
ADVOGADO: CHRISTIAN J. KERBER BOMM E OUTROS
APELADO: ANTONIO MOREIRA VIANA
ADVOGADO: SEBASTIAO MAX DOS PRAZERES GUIMARAES



RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Tratam os autos de Ação Ordinária de Cobrança movida por Antônio Moreira Viana, em desfavor do Município de Mocajuba, originária da Vara Única desta comarca, julgada parcialmente procedente.

O autor aduziu na exordial que foi admitido em abril de 1982 pelo ente réu para trabalhar na função de professor e em dezembro de 2004 foi demitido, recebendo como maior remuneração o valor de R\$ 697,42 (seiscentos e noventa e sete reais e quarenta e dois centavos).

Diante do exposto, buscou a procedência da presente ação para que se condene o réu ao pagamento da quantia de R\$ 29.439,50 (vinte e nove mil, quatrocentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos), relativa ao total das verbas rescisórias não recebidas.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 10/20.

Devidamente citado, o Município de Mocajuba apresentou contestação (fls. 27/34) refutando os pedidos do autor. Juntou os documentos de fls. 35/36.

O demandante apresentou réplica às fls. 38/42.

Houve audiência de instrução e julgamento às fls. 59/60.

O Sr. Antonio Moreira apresentou memoriais às fls. 61/65, enquanto o município se manteve inerte (vide certidão de fl. 79).

Foi prolatada sentença às fls. 80/86 julgando parcialmente procedentes os pedidos do autor, nos seguintes termos:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR O MUNICÍPIO DE MOCAJUBA a efetuar o depósito em favor do requerente do salário do mês de dezembro de 2004, não pago, 13º salário de 2004 e das férias vencidas no período aquisitivo que vai de 2000 à 2005, acrescidas de 1/3, bem como a efetuar os depósitos de FGTS em favor do autor, correspondente a 8% (oito por cento) das parcelas remuneratórias pagas no mês imediatamente anterior, no período de 18/08/2001 a 18/08/2006, na forma do artigo 15 da lei n. 8.038/90 e IMPROCEDENTES os demais pedidos deduzidos na inicial e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com arrimo no art. 269, I, do CPC.

Na atualização do débito, a partir da citação inicial, deve ser adotado o indexador aplicado à caderneta de poupança (TR + 0.5% ao mês), nos termos do que dispõe o art. 1º-F, da lei n. 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela lei n. 11.960/2009.

Considerando que o requerente sucumbiu em parte mínima do pedido, condeno o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 21 do CPC.

Irresignado, o município réu interpôs apelação alegando, em suma que:

1. Há impossibilidade jurídica do pedido quanto à concessão do FGTS,



uma vez que o contrato é nulo e não deve ter produzido quaisquer efeitos, mas especificamente em relação a esta verba, não há previsão para tanto na lei municipal n. 1.590/94, que disciplina a relação mantida entre a municipalidade e os seus funcionários (fl. 94).

2. Em relação aos pagamentos referentes aos exercícios de 2000 a 2005 insistiu no sentido da nulidade da contratação com efeitos ex tunc, que não geraria qualquer efeito.

3. A condenação em honorários, caso não haja reforma da sentença no mérito, deve ser minorada.

Nestes termos, requereu o conhecimento da apelação e o seu provimento para excluir as condenações impostas, ou subsidiariamente minorar a condenação em honorários (fl. 101).

Coube-me o feito por regular distribuição (fl. 110).

Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça, não houve manifestação nos termos da recomendação 16/20010 do CNMP.

É o breve relatório. Remetam-se os autos à Secretaria da 4ª CCI, para que se cumpra o previsto nos artigos 931 c/c 934 do NCPC.

VOTO

I. FUNDAMENTAÇÃO

1. Análise de Admissibilidade:

Presentes os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos da apelação, conheço-a e passo a analisá-la.

2. Das Razões Recursais:

Consoante exposto no relatório, o apelante fundamenta seu pleito – em suma – no sentido de que não pode ser condenado em relação às verbas de FGTS por impossibilidade jurídica do pedido, em razão de não haver previsão legal para tanto e nas demais verbas pela nulidade do contrato celebrado, que gera efeitos ex tunc.

Com o fito de tornar o provimento jurisdicional satisfatório às partes, passarei a analisar cada tópico.

2.1. Suposta Impossibilidade Jurídica do Pedido da Condenação.

O primeiro ponto da apelação do Município trata da suposta impossibilidade jurídica do pedido do autor no que toca o recebimento das verbas do FGTS, seja porque o contrato foi nulificado e, por conta disso, nunca produziu efeitos contra o município, seja porque a legislação específica do município não prevê a concessão de tais verbas.

Antes de adentrar propriamente o mérito, esclareço que não tratarei o



tema como preliminar pois o Novo Código de Processo Civil excluiu a impossibilidade jurídica das condições da ação e, ainda que fosse analisado sob a égide do CPC/73, da forma como foi exposta, se confundiria com o mérito.

Nestes termos, passo a discutir o tema de forma absolutamente breve, uma vez que se trata de matéria já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral.

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 reprova 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.

Imperioso ressaltar que o magistrado de primeiro grau foi pontual ao fixar o termo inicial da obrigação dos depósitos, de acordo com a jurisprudência do STF, ou seja, a partir de 2001.

2.2. Demais Verbas: Salário, 13º Salário de 2004 e Férias do período aquisitivo de 2000 à 2005 acrescidas de 1/3.

As últimas verbas também foram decididas em julgamento posterior, também sob a sistemática da repercussão geral, assim ementada:

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 reprova 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. (RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Em suma, o Supremo Tribunal Federal não admite a condenação, nesses casos à verbas trabalhistas além do salário e do FGTS. O julgado paradigmático acima colacionado foi exposto nesse sentido, vide infra:

A questão com repercussão geral visualizada pelo Plenário Virtual diz respeito aos efeitos jurídicos típicos da relação trabalhista – tais como as verbas do aviso prévio, gratificação natalina, férias e respectivo 1/3, indenização referente ao seguro-desemprego, multa do art. 477, § 8º, da CLT, entre outras, que haviam sido garantidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – em favor de trabalhador que prestou serviços para a Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), sem, contudo, ter sido aprovado em concurso público, nos termos exigidos pela Constituição. O que se sustenta no recurso, em síntese, é que a supressão desses efeitos trabalhistas não pode ser imposta com fundamento no art. 37, § 2º, da CF,



que nada dispõe a respeito; e que o art. 37, § 6º, da CF impõe à Administração recorrida a responsabilidade pelo ilícito a que deu causa ao promover a contratação ilegítima.

(....)

Embora manifestadas em votos vencidos naquela oportunidade, essas observações prestam-se inteiramente ao caso em julgamento, pois retratam a orientação geral desta Corte no que se refere à elevada dignidade que a Constituição atribui ao instituto do concurso público e às consequências jurídicas decorrentes da sua violação. Daí a reiterada posição das Turmas do STF, conforme já noticiado, de negar o acolhimento da pretensão de obter o pagamento de outras verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho, ainda que a título de indenização, com fundamento na responsabilidade extracontratual de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição.

Na verdade, o alegado prejuízo do trabalhador contratado sem concurso não constitui dano juridicamente indenizável. É que, embora decorrente de ato imputável à Administração, se trata de contratação manifestamente contrária a expressa e clara norma constitucional, cuja força normativa alcança também a parte contratada, e cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorado. De qualquer modo, o reconhecimento do direito a salários pelos serviços efetivamente prestados afasta a alegação de enriquecimento ilícito.

É de se confirmar, portanto, o acórdão recorrido, adotando-se a seguinte tese, para fins de repercussão geral: A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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.

Neste contexto, não há dúvidas de que a decisão do magistrado merece reforma parcial, afinal, o Supremo entende que são devidos ao trabalhador nessa situação apenas os salários, sob pena de vedação ao enriquecimento ilícito da administração, e o FGTS, por expressa previsão legal inserida em 2001.

De fato, a contratação sem concurso público deve ser coibida de forma enérgica, e quanto maiores os benefícios pagos na descoberta da irregularidade, maior o interesse de maus administradores em perpetuar a prática, e de pessoas – ainda que de boa fé – em usufruir do ingresso inválido no serviço público.

Isso posto, é necessário excluir os pedidos de condenação do município ao 13º salário e férias acrescidas de 1/3, mantendo apenas o dever de pagar o salário de dezembro de 2004 e as parcelas de FGTS a partir do termo a quo fixado pelo juiz (2001), até seu efetivo desligamento.



2.3. Honorários Sucumbenciais:

O Município de Mocajuba foi condenada a pagar R\$ 1.000,00 (mil reais) de honorários advocatícios e se irressignou quanto ao valor por considerá-lo exorbitante. Caso a sentença de primeiro grau fosse mantida in totum seria possível argumentar em sentido contrário, ou seja, pela adequação dos honorários quando comparada à condenação.

Contudo a sentença foi reformada, e nestes casos o Novo Código de Processo Civil deve ser observado na nova condenação, assim, aplico o artigo 85, §3º, I deste diploma para impor a condenação de apenas 10% (dez por cento) à Fazenda Pública no caso concreto, tomando como base de cálculo a efetiva condenação imposta nesse voto.

3. DISPOSITIVO:

Dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação, reformando a sentença, para julgar improcedentes os pedidos de condenação do município ao 13º salário e férias acrescidas de 1/3, mantendo apenas o dever de pagar o salário de dezembro de 2004 e as parcelas de FGTS no período fixado pelo juízo a quo (18/08/2001 a 18/08/2006). Condeno o Município de Mocajuba ao pagamento de honorários advocatícios na alíquota de 10% (dez por cento) a ser aplicada na base de cálculo da efetiva condenação imposta. O isento, entretanto, das custas judiciais por expressa previsão legal.

É o voto,

Belém, 27.06.16

DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator