



ACÓRDÃO Nº.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE PARAUAPEBAS/PA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2013.3.000784-5
APELANTE/APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS
APELADA/APELANTE: CLAUDIONORA ALVES SILVA
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR QUE FOI DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS TRABALHISTAS. INCONFORMISMO DO ENTE MUNICIPAL QUANTO A DECRETAÇÃO E NULIDADE DO CONTRATO. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. NÃO OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa de 40%. incabimento. precedentes do stf e stj. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, já analisou o art. 37 da Constituição Federal, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público.
2. Decaindo o réu na parte substancial não há que se falar em sucumbência recíproca.
3. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento 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.
4. As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, exceto 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, pelo que, incabível a multa de 40%.
5. À unanimidade, recurso do Município de Parauapebas desprovido e recurso do autor parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer dos recursos, dar parcial provimento ao recurso do autor, mas negar provimento ao recurso do Município de Parauapebas, nos termos do voto do Desembargador Relator.



nulo decorrente de contratação indicada como irregular na inicial.

Teceu comentário sobre a discricionariedade do ato administrativo de exoneração a qualquer momento, diante de critérios pautados na oportunidade e na conveniência do encerramento do contrato.

Arguiu acerca da impossibilidade de condenação em honorários advocatícios e custas, em virtude da autora também ter sucumbido.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que haja a reforma da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL DE CLAUDIONORA ALVES SILVA (FLS. 82/89).

Sustentou que é devido a servidor temporário o pagamento de FGTS e multa rescisória de 40%, em virtude das sucessivas contratações temporárias, prevalecendo o disposto no art. 19-A da Lei nº 8.036/90; e, na mesma linha, a Súmula 363 do TST e Lei nº 8.036/90.

Asseverou que a nulidade deve ser interpretada em conformidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que haja a reforma da sentença.

Contrarrazões da autora às fls. 90/95.

Sem contrarrazões do réu, conforme certidão à fl. 97.

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito (fl.100).

Às fls. 101/102, proferi despacho determinando o sobrestamento do processo, ante o assunto tratado nos autos estar, naquela época, em discussão, perante o STF, como Repercussão Geral (RE nº 596.478 / RO).

Segundo informações da Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais deste TJPA, verifica-se que os temas 191 e 308, ambos com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, foram julgados definitivamente, pelo que os autos retornaram ao gabinete deste Relator para as providências de direito.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.



EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR QUE FOI DECLARADO NULO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS TRABALHISTAS. INCONFORMISMO DO ENTE MUNICIPAL QUANTO A DECRETAÇÃO E NULIDADE DO CONTRATO. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. NÃO OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. reconhecimento do direito ao RECEBIMENTO DE PARCELAS DE FGTS. limitação, de ofício, ao quinquênio anterior à propositura da ação. multa de 40%. incabimento. precedentes do stf e stj. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, já analisou o art. 37 da Constituição Federal, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público.
2. Decaindo o réu na parte substancial não há que se falar em sucumbência recíproca.
3. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que é cabível o pagamento 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.
4. As contratações consideradas ilegítimas por ausência de realização de concurso público não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, exceto 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, pelo que, incabível a multa de 40%.
5. À unanimidade, recurso do Município de Parauapebas desprovido e recurso do autor parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS:

As razões do inconformismo do ente municipal com relação à declaração de nulidade do contrato temporário do autor não prosperam.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, já analisou o art. 37 da Constituição Federal, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público.

Nesse sentido, destaco o julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478/RR, que uniformizou a discussão acerca da matéria, oportunidade em que a Suprema Corte afirmou serem nulos os contratos de trabalho que não observaram a regra disposta no art. 37, II e § 2º da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Nesse sentido, trago a colação excerto do voto proferido no referido decisum pela Exma. Sra. Ministra Ellen Grace, delimitando a nulidade desses contratos temporários:



Passo a analisar a validade do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pela MP 2.164-41, em face do art. 37, II e § 2º da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº19/98.

O dispositivo constitucional estabelece a exigência de concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos e comina a pecha da nulidade para a sua inobservância, nos seguintes termos:

"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:

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;

§ 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. "

A exigência de concurso público constitui instrumento para a concretização dos princípios da impessoalidade e da eficiência.

4. Para que a exigência de concurso efetivamente cumpra função de salvaguarda do interesse público, a Constituição é clara quanto às consequências de eventual violação: punição da autoridade responsável e nulidade do ato.

Tais sanções dão a exata dimensão da importância que a Constituição atribuiu ao concurso público e torna inequívoca a negativa de efeitos à investidura indevida.

A nulidade é vício que implica invalidade na origem e insanável, impedindo que o ato produza os efeitos jurídicos que normalmente lhe seriam próprios e inerentes. O ato nulo é natimorto.

Este Supremo Tribunal Federal já analisou o art. 37 da Constituição, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público. (Grifos nosso)

Na oportunidade, a eminente Ministra Relatora colacionou julgados do Supremo Tribunal Federal demonstrando a firme posição daquela Corte acerca da nulidade dos contratos para investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. A propósito, confira-se o seguinte trecho do voto da Ministra Ellen Grace:

Este Supremo Tribunal Federal já analisou o art. 37 da Constituição, proclamando a nulidade de pleno direito da investidura sem concurso público. Veja-se a emenda do AgRegAI 677.753-5, relator o Ministro Ricardo Lewandowski,:

"I - Ambas as Turmas deste Tribunal assentaram entendimento de que a nulidade do contrato de trabalho firmado com entidade da Administração Pública sem a prévia realização de concurso público não gera efeitos trabalhistas. II - Recurso Protelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido. "

5. Resguarda-se, tão-somente, o pagamento dos salários pelo trabalho prestado, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do Estado.



O Ministro Celso de Melo, em decisão monocrática que proferiu no AI 743.712AgR destacou a existência de entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Suprema Corte, que reconhece, como único efeito jurídico válido resultante do pacto celebrado, o direito à percepção do salário referente ao período efetivamente trabalhado". Também em acórdão relatado pelo Ministro Carlos Britto a posição do Tribunal restou clara: "1. Após a Carta Magna de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contrato gera, tão-somente, o direito ao pagamento dos salários pelos dias efetivamente trabalhados, pena de enriquecimento sem causa do Poder Público." (AI 502140 AgR)

Ainda no citado julgamento do RE-RG 596.478, o Exmo. Senhor Ministro Luiz Fux, corroborando o entendimento da Ministra Ellen Grace afirmou em seu voto, verbis: Anoto, Senhor Presidente, além das considerações que Vossa Excelência trouxe, que o artigo 37, § 2º, da Constituição Federal é explícito, até como uma forma de desestimular contratações fraudulentas - não estimular as fraudes -, ao dispor que a não observância do disposto nos incisos II e III do artigo 37, que versa exatamente sobre a contratação para o serviço público sem concurso, quer dizer, não observado o concurso, o ato é acimado de nulidade.

Como se pode observar a questão da nulidade dos contratos temporários desprovidos de concurso público já foi enfrentada pela Suprema Corte de Justiça, de modo que a sentença recorrida se mostra correta ao decretar a nulidade do contrato de trabalho do autor firmado com o Municipal apelante.

Do mesmo modo, com acerto se mostra a sentença quanto à condenação aos honorários advocatícios, uma vez que o réu/apelante sucumbiu na parte substancial (nulidade da relação jurídico-administrativa), pelo que não há no que se falar em ocorrência de sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do CPC e do verbete nº 306 da Súmula do STJ.
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DE CLAUDIONORA ALVES DA SILVA:

Passo à análise do recurso do autor.

Considerando o reconhecimento da nulidade do contrato de trabalho em razão da ausência de prévia aprovação em concurso público, mister anotar os efeitos decorrentes, como o direito ao pagamento do FGTS ao servidor temporário, 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 desse modo, que o STF não fez distinção entre os servidores celetistas e servidores público 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 consigno 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 a. 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.

Ante o exposto, conheço dos recursos, mas nego provimento ao recurso de apelação do Município de Parauapebas e dou parcial provimento ao recurso da autora, para conceder o pagamento do FGTS, pelo que, de ofício, determino que respeite o limite do quinquênio anterior à propositura da demanda.

É o voto.

Belém (Pa), 12 de setembro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR