



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001438-56.2008.8.14.0049

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

APELANTE / APELADO: EDERSON JOSE TEIXEIRA PINHO

ADVOGADO: FABRICIO BACELAR MARINHO (OAB/PA 7.617)

APELADO / APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTA IZABEL DO PARÁ – PREFEITURA MUNICIPAL

ADVOGADOS: FABIO SARUBBI MILEO (OAB/PA 15.830) e OUTROS

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA TERCIA AVILA BASTOS SANTOS

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO. DESLIGAMENTO DE SERVIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR ATOS LÍCITOS. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O Município pugnou pela extinção do processo sem resolução do mérito, posto que o autor não teria manifestado interesse no prosseguimento do feito, entretanto, cuida-se de fato resolvido no curso da instrução processual alcançado pela preclusão.

2. Colhe-se dos autos que o autor foi contratado pelo Município de Santa Izabel do Pará, em 03/05/2004, decorrente de ter sido aprovado em concurso público (nº 01/2003), para exercer o cargo de Professor Licenciado em história, consoante Portaria nº 399/2004. Sucede, porém, que o aludido certame foi anulado, pois, segundo consta na peça inicial, em decorrência da contratação de funcionários acima do limite estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. É evidente o acerto da decisão recorrida neste particular, visto que a anulação do certame decorreu de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, não havendo nestes autos qualquer indicativo de que tal ato judicial tenha sido reformado, nessa esteira operam-se desde a origem os efeitos da anulação.

4. Em razão do recrutamento de pessoal e desempenho de função a título precário, ou seja, sem prévio concurso público válido, mostra-se escorreita a sentença no que condenou o Município ao pagamento do salário retido (dez/2004) e o FGTS do período contratual. Precedentes (STF, Temas 191 e 916).

5. É cediço que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público resta contida no art. 37, § 6º da CF/88. Em razão dessa responsabilidade objetiva usualmente o Poder Público é responsabilizado pelos danos provenientes de atos ilícitos causados por seus agentes. Admite-se, porém, que o exercício de atividade estatal regular, no caso sob análise a invalidação de ato administrativo, enseje o dever de reparação. Nessa compreensão, portanto, não será qualquer dano indenizável, mas apenas aqueles anormais e específicos, que excedam o limite do razoável / tolerável. Precedente: RE 571969, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2014.

6. Na presente hipótese verifica-se que o apelante, de fato, acabou sendo afetado pela invalidação do ato administrativo (concurso público). No entanto, inviável reconhecer direito à indenização por danos morais, pois o apelante não fora submetido a ônus especial ou anormal, aliás todos os demais candidatos que eventualmente participaram do certame viciado foram igualmente afetados.

7. Dada a ampla devolutividade, em sede de Reexame Necessário, impõe afastar a condenação fixada pela sentença alusiva ao art. 477, § 8º da CLT, isto se deve pela declaração de nulidade do vínculo (concurso público), bem assim em decorrência da orientação vinculativa contida no Tema 308/STF.

8. Relativamente ao FGTS a prescrição aplicável é a quinquenal, prevista no art. 7º,



inciso XXIX, da CF/88. Precedente STF (ARE nº 709.212/DF - Tema 608).

9. Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados observado os parâmetros estabelecidos no REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905.

10. O benefício da justiça gratuita não elide o ônus da sucumbência (art. 98, § 2º do CPC).

11. Apelações conhecidas e improvidas. Sentença alterada em Reexame Necessário, inclusive com fixação de honorários advocatícios e reconhecimento de sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento às apelações interpostas pelo autor e Município de Santa Izabel do Pará, alterando a sentença em Reexame Necessário nos termos do voto da eminente Relatora.

Turma Julgadora composta pelos Desembargadores Des. Luiz Neto - Presidente e Ricardo Ferreira Nunes.

O Ministério Público esteve representado pelo Procurador de Justiça Waldir Macieira. Belém (PA), 22 de abril de 2019 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Ederson José Teixeira Filho interpôs recurso de apelação em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Izabel do Pará, o qual julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais, para condenar o Ente Público ao pagamento de salário retido (dez/2004), FGTS, do período contratual (03/05/2004 a 27/09/2005), multa do art. 477, § 8º, da CLT, julgando improcedente o pedido alusivo ao dano moral.

Em suas razões, resumidamente, o apelante alegou ter se dedicado por muito tempo ao estudo buscando lograr êxito em concurso público, sendo que uma vez aprovado e no exercício das funções foi surpreendido pela notícia de anulação do certame. Argumentou que essa anulação abrupta lhe colocou em situação delicada, visto que contraiu obrigações confiante na duração de seu contrato de trabalho. Aduziu que o Município apelado foi o responsável pela nulidade do concurso público, razão pela qual entende fazer jus aos danos morais consoante arts. 186, 187, 927 e 944 do CC.

Conclusivamente requereu o conhecimento e provimento do apelo, no sentido de reformar a sentença para condenar o apelado ao pagamento de indenização por danos morais no valor pleiteado na inicial de R\$ 108.051,81 (cento e oito mil e cinquenta e um reais e oitenta e um centavos).

O Município de Santa Izabel do Pará também interpôs recurso de apelação (fls. 273/277), sustentando, preliminarmente, que o processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, considerando que o apelado não manifestou tempestivamente interesse no prosseguimento do feito.

No mérito, afirmou que o apelado era ocupante de cargo público, regido por



vínculo administrativo, razão pela qual não tem direito ao FGTS. Assim, pugnou pelo acolhimento da preliminar ou reforma da sentença julgando totalmente improcedentes os pedidos autorais.

Apelações recebidas no duplo efeito (fl. 281 e fl. 292). Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 295). Apelações e Reexame Necessário remetido a este Tribunal no que coube a mim relatá-los (fls. 296/297).

À fl. 304 o Município de Santa Izabel do Pará constituiu novos patronos.

Instada a Procuradoria de Justiça manifestou-se pela ausência de interesse público (fls. 317/319).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO – (RELATORA):

1. DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE SANTA IZABEL DO PARÁ:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço e passo a analisar.

1.1 Preliminar de extinção do processo sem resolução do mérito.

No caso a ação reclamatória foi inicialmente proposta perante a Justiça do Trabalho, que posteriormente se declarou incompetente consoante acórdão do Colendo TRT 8ª Região (fls. 115/121).

Nesta justiça Estadual o Juízo a quo, inicialmente, decidiu pela extinção do processo sem resolução do mérito por entender configurado desinteresse do autor – art. 267, incisos II e III, do CPC/73 (fls.129/130). Ocorre, entretanto, que posteriormente aquele próprio Juízo, considerando petição anteriormente e tempestivamente protocolada pela parte (fls. 131/132), a qual somente fora juntada aos autos depois da decisão extintiva, chamou o processo à ordem para tornar sem efeito esta última, visto que a parte não poderia ser prejudicada por tal falha, conseqüentemente ordenando o prosseguimento do feito com a citação do Município (fl. 139).

O apelante, portanto, se apega em fato resolvido no curso da instrução processual alcançado pela preclusão.

Assim, rejeito esta preliminar.

1.2 Mérito:

Colhe-se dos autos que o autor foi contratado pelo Município de Santa Izabel do Pará, em 03/05/2004, decorrente de ter sido aprovado em concurso público (nº 01/2003), para exercer o cargo de Professor Licenciado em história, consoante Portaria nº 399/2004 (fl. 17).

Convém registrar que, segundo a referida portaria, o contratado (autor/apelado)



ficaria lotado na Secretaria Municipal de Educação sendo regido pelo regime celetista (CLT).

Sucedo, porém, que o aludido certame foi anulado, pois, segundo consta na peça inicial, em decorrência da contratação de funcionários acima do limite estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Pois bem, no concernente à anulação do concurso público em questão a sentença recorrida consignou, verbis:

12- Frisa-se que o autor foi contratado pelo requerido em razão da aprovação em concurso público, que posteriormente foi anulado.

13- Aludido concurso é o de n.01/2003, realizado em 04/01/2004, conforme indica portaria de fls.17, cuja anulação se deu em face de acordo judicial homologado pelo Juízo Trabalhista em 29/09/2005, nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, não tendo sido anulado, portanto, por ato unilateral, discricionário ou sem critério do requerido, como afirma o autor. Outrossim, vale destacar a impossibilidade jurídica de anulação do concurso para uns e não para outros.

14- Constatada irregularidade em concurso público, é aplicável o verbete da súmula n.473 do STF, segundo o qual 'a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; [...] '.

(...)

17- Assim, pelo exposto, fica evidente que a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, e, portanto, a anulação produz efeitos ex tunc, ou seja, retroativos à data em que fora praticado o ato.

É evidente o acerto da decisão recorrida neste particular, visto que a anulação do certame decorreu de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, não havendo nestes autos qualquer indicativo de que tal ato judicial tenha sido reformado, nessa esteira operam-se desde a origem os efeitos da anulação.

Neste sentido cito Celso Antônio Bandeira de Mello:

Fulmina o que já ocorreu, no sentido de que são negados hoje os efeitos de ontem.

Com efeito, em razão da seriedade do defeito de que é portador, o ato nulo não pode ser consertado, não se convalida nem mesmo com o decurso do tempo, tendo eficácia ex tunc (retroativa) o ato que o declara inválido.

Nesse diapasão, em decorrência da nulidade do vínculo o autor/apelado, percebe-se que houve, assim, recrutamento de pessoal e desempenho de função a título precário, ou seja, sem prévio concurso público válido, razão pela qual mostra-se correta a sentença no que condenou o apelante ao pagamento do salário retido (dez/2004) e o FGTS do período contratual (03/05/2004 a 27/09/2005), tudo em consonância com os Temas 191 e 916, ambos do STF (RE nº 596.478/RR e RE nº 765.320/MG).



Assim, não prospera a insurgência recursal do Município de Santa Izabel do Pará.

2. Do recurso de apelação interposto pelo autor Ederson José Teixeira Filho:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço e passo a analisar.

Em seu apelo o autor persegue essencialmente ver reconhecido o direito a indenização por danos morais, motivado pela anulação do concurso público no qual havia sido aprovado.

É cediço que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público resta contida no art. 37, § 6º da CF/88. Confira-se:

Art. 37 (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em razão dessa responsabilidade objetiva usualmente o Poder Público é responsabilizado pelos danos provenientes de atos ilícitos causados por seus agentes.

Admite-se, porém, que o exercício de atividade estatal regular, no caso sob análise a invalidação de ato administrativo, enseje o dever de reparação.

Neste sentido trago o entendimento do STF. Vejamos:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa e irrelevante, pois o que interessa, e isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, e devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. III. R.E. conhecido e provido. (RE 113587, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/02/1992, DJ 03-04-1992 PP-04292 EMENT VOL-01656-02 PP-00382 RTJ VOL-00140-02 PP-00636)

Isto decorre da ideia de que o particular não poderá arcar sozinho com um ônus que, em teoria, beneficiou toda a coletividade.

Nessa compreensão, portanto, não será qualquer dano indenizável, mas apenas aqueles anormais e específicos, que excedam o limite do razoável / tolerável. Corroborando neste sentido trago outro julgado do STF:

EMENTA: RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO



(VARIG S/A). RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS EFEITOS DOS PLANOS FUNARO E CRUZADO. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Recurso extraordinário da União contra acórdão em embargos infringentes. Intervenção do Ministério Público na ação. Legitimidade do Ministério Público para interpor recurso extraordinário, como custos legis (§ 2º do art. 499 do Código de Processo Civil), harmoniza-se com as funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição da República. 2. Recurso do Ministério Público não conhecido na parte relativa aos arts. 21, inc. XII, alínea e, 170, parágrafo único, 173 e 174 da Constituição da República. Ausência de prequestionamento. 3. Recurso da União não conhecido quanto à alegada carência de elementos para a comprovação da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório em recurso extraordinário (Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal). 4. Responsabilidade da União em indenizar prejuízos sofridos pela concessionária de serviço público, decorrentes de política econômica implementada pelo Governo, comprovados nos termos do acórdão recorrido. Precedentes: RE 183.180, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 1.8.1997. 5. A estabilidade econômico-financeira do contrato administrativo é expressão jurídica do princípio da segurança jurídica, pelo qual se busca conferir estabilidade àquele ajuste, inerente ao contrato de concessão, no qual se garante à concessionária viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes licitados. 6. A manutenção da qualidade na prestação dos serviços concedidos (exploração de transporte aéreo) impõe a adoção de medidas garantidoras do reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo, seja pela repactuação, reajuste, revisão ou indenização dos prejuízos. 7. Instituição de nova moeda (Cruzado) e implementação, pelo Poder Público, dos planos de combate à inflação denominados 'Plano Funaro' ou 'Plano Cruzado', que congelaram os preços e as tarifas aéreas nos valores prevalecentes em 27.2.1986 (art. 5º do Decreto n. 91.149, de 15.3.1985). 8. Comprovação nos autos de que os reajustes efetivados, no período do controle de preços, foram insuficientes para cobrir a variação dos custos suportados pela concessionária. 9. Indenização que se impõe: teoria da responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo. Dano e nexo de causalidade comprovados, nos termos do acórdão recorrido. 10. O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais. Impossibilidade de a concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados. 11. Apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-financeiro. Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desiguais dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição. Precedente: RE 422.941, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.3.2006. 12. Não conhecimento do recurso extraordinário da União interposto contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes. 13. Conhecimento parcial do recurso extraordinário da União, e na parte conhecida, provimento negado. 14.



Conhecimento parcial do recurso extraordinário do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, desprovido, mantendo-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conclusivo quanto à responsabilidade da União pelos prejuízos suportados pela Recorrida, decorrentes dos planos econômicos. (RE 571969, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)

Nesse julgado a Suprema Corte assentou que, quando atos do Estado impõem a um determinado grupo, empresa ou cidadão um ônus especial, em desacordo com o exigido dos demais atores sociais haverá o dever de indenizar.

Na presente hipótese verifica-se que o apelante, de fato, acabou sendo afetado pela invalidação do ato administrativo (concurso público). No entanto, inviável reconhecer direito à indenização por danos morais, pois o apelante não fora submetido a ônus especial ou anormal, aliás todos os demais candidatos que eventualmente participaram do certame viciado foram igualmente afetados.

Com estas razões desprovejo o apelo autoral.

3. Do Reexame Necessário:

Neste particular, dada a ampla devolutividade, impõe afastar a condenação fixada pela sentença alusiva ao art. 477, § 8º da CLT, isto se deve pela declaração de nulidade do vínculo (concurso público), bem assim em decorrência da orientação vinculativa contida no Tema 308/STF, pela qual as contratações declaradas nulas não geram efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados/servidores contratados, exceto o direito à percepção dos salários referentes ao período laborado e ao FGTS. Esse julgado restou assim ementado:

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)

Oportuno assentar que uma vez reconhecido o direito ao FGTS a prescrição aplicável é a quinquenal, prevista no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, sobre o que também já houve pronunciamento vinculativo do STF (ARE nº 709.212/DF - Tema 608), restando superada a prescrição trintenária.

Cumprir registrar que no caso sob análise o autor foi contratado em 03/05/2004 sendo desligado em 27/09/2005, tendo ajuizado a ação de cobrança em



22/03/2007, portanto respeitado o biênio subsequente ao término do vínculo.

No que concerne aos consectários legais da condenação, os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados observado os parâmetros estabelecidos no REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905.

Por fim, importa assinalar que o benefício da justiça gratuita não elide o ônus da sucumbência (art. 98, § 2º do CPC).

Ante o exposto, conheço das apelações interpostas, tanto pelo autor (fls. 258/266), como pelo Município de Santa Izabel do Pará (fls. 273/277), e nego provimento a ambas. Em Reexame Necessário modifico a sentença, no sentido de afastar o imposto ao Ente Público, relativo à multa do art. 477, § 8º da CLT, ademais assentar que o prazo prescricional aplicável é quinquenal, prevista no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, consoante STF (ARE nº 709.212/DF - Tema 608), e ainda, determinar que os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados conforme o REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905. Finalmente, à luz do art. 85, § 2º, alíneas I a IV, c/c § 3º, I, do CPC, condenar o Município/réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação. Frente à sucumbência recíproca condeno também o autor/apelado ao pagamento de honorários advocatícios em prol do patrono da municipalidade, os quais vão arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas julgadas improcedentes, tudo apurado em procedimento de liquidação.

É como voto.

Belém/PA, 22 de abril de 2019.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora