RECORRENTE: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**
Drª. Rita Moitta Pinto da Costa

RECORRIDOS: **MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA PONTA — PREFEITURA MUNICIPAL**
ORLEANDRO ALVES FEITOSA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA *RATIONE MATERIÆ* DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESTADOR DE SERVIÇO IRREGULARMENTE CONTRATADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. O artigo 114, segunda parte, da Constituição Federal, expressamente prevê a competência desta Justiça Especializada para, na forma da lei, julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. No caso *sub examen*, os servidores temporários do município não são estatutários, haja vista que não se submeteram a concurso público — o que é incontroverso — como também não são ocupantes de cargo de confiança e nem foram contratados de acordo com os ditames de lei municipal que segue, *pari passu*, os ditames da Lei n. 8.745/93, pelo que não se pode, de forma açodada, afastar a competência material desta Justiça Obreira.

1 RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, entre as partes acima destacadas, nos autos do Processo nº 01208-2002-106-08-00-9, oriundos da MM. Vara do Trabalho de Castanhal.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública contra Município de São João da Ponta — Prefeitura e Municipal e Orleandro Alves Feitosa, requerendo, em sede de liminar, que fosse instado o primeiro réu a não mais contratar empregados sem a prévia realização de concurso público até o julgamento final da ação; em definitivo requereu a anulação dos contratos de trabalho firmados com todos os empregados contratados após 05 de outubro de 1998 e que não tenham sido submetidos a concurso público, sob pena de pagamento de multa no valor de mil reais por dia de descumprimento da determinação judicial, a reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT. Requereu que fosse ordenado ao primeiro réu que não mais contratasse qualquer trabalhador sem prévio concurso público, tornando definitiva a limitar concedida, sob pena de pagamento de multa mensal de mil reais por empregado contrato. No que toca ao segundo réu, que fosse condenado ao pagamento de indenização de R$50.000,00, a reverter para o FAT.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/200 e 203/244.

Os requeridos responderam em peça conjunto, fls. 252/262, suscitando em preliminar a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a ação. No mérito, impugnou os pedidos da peça de arranque, assinalando que a Constituição Federal respalda o procedimento de contratação efetivado.

A MM. Vara de origem, ao analisar a lide (fls. 267/269), reconheceu a incompetência *ratione materiæ* da Justiça do Trabalho para julgar e apreciar os pedidos formulados pelo requerente, extinguindo o processo sem o julgamento do mérito.

Inconformado com a sentença, o órgão ministerial interpôs recurso ordinário às fls. 276/288, pedindo a reforma da r. sentença, assinalando a inafastável competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a demanda, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem ou, caso cabível, aplicar o artigo 515, § 3º, do CPC, julgando desde logo o mérito.

A parte contrária foi instada a se manifestar, e somente o primeiro réu apresentou suas razões de contrariedade, fls. 301/307.

O Ministério Público do Trabalho entendeu dispensável a emissão de parecer, uma vez já devidamente demonstrada sua posição quanto à matéria tratada nos autos (fl. 312).

Determinou-se a baixa dos autos, para que o Juízo de origem diligenciasse no sentido de ser composto o álbum processual com a Medida Cautelar Preparatória n. 300/2002-6, fls. 315 e 319.

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

Conheço do apelo, porque adequado, tempestivo (artigo 895 da CLT c.c. o 188 do CPC) e subscrito por procurador legalmente habilitado. Não há necessidade de pagamento de custas processuais, tampouco recolhimento do depósito *ad recursum*.

Não conheço das contra-razões apresentadas pelo primeiro réu, porque apesar de tempestivas e adequadas, foram subscritas por advogado não habilitado nos autos, o que foi observado pelo Juízo do primeiro grau, fl. 309.

2.2 PRELIMINAR: COMPETÊNCIA RATIONE MATERIÆ DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O recorrente pugna pela reforma da decisão de primeiro grau, assinalando que esta reduziu de forma incompreensível os ditames do artigo 114 da Constituição Federal.

Aduz o órgão ministerial que o entendimento do Juízo *a quo* de que, tendo as contratações ocorridas após o advento do Regime Jurídico único municipal faleceria competência a esta Justiça, por não vislumbrar a existência de qualquer relação empregatícia é equivocada. Tal equívoco reside, segundo o recorrente, no verbete “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, pelo qual se entende que esta constitui a causa de pedir, direta ou indireta dos dissídios trabalhistas.

Destaca que, no caso concreto, “as relações de trabalho existentes, com burla à regra do concurso público e, por conseguinte, nulas, o que faz com que os trabalhadores jamais adquiram os mesmos direitos trabalhistas que os concursados, é o pano de fundo para a propositura da ação civil pública, vale dizer, a causa de pedir”.

Prossegue que o juiz, ao determinar que o Município de São João da Ponta se abstenha de contratar trabalhadores sem prévia aprovação em concurso público, profere determinação que tem destinatário certo (o primeiro réu) e beneficiários certos, quais sejam os trabalhadores com direito a candidatar-se às vagas no serviço público. Salienta que por isso na ação civil pública não se profere "provimento *in abstrato*" e que seus efeitos atingirão vários indivíduos, determinados ou indetermináveis, haja vista que a natureza da tutela coletiva visa a resguardar interesses transindividuais.

O órgão ministerial transcreve aresto e tece exaustivas considerações sobre a natureza do regime estatutário e das regras do ordenamento jurídico acerca do tema, destacando o teor do Emenda Constitucional n. 19/98.

Não se pode negar a competência desta Justiça Especializada para apreciar e julgar a demanda.

Em primeiro lugar, o documento à fl. 35 da Ação Cautelar n. 300/2000-6, que tramitou perante a Vara de origem deixa claro que "os servidores municipais, exceto os que ocupam cargos de confiança, exercem suas funções mediante contratações temporárias". Note-se, por relevante, que os obreiros arrolados às fls. 36/38 dos autos apensados têm função de auxiliar de serviços gerais e foram admitidos no ano de 2001 (fls. 19/200 e 203/244).

Em segundo lugar, o Regime Jurídico único que foi trazido à colação na cautelar mencionada, fls. 64/108, acusa no artigo 2º que os servidores da municipalidade "são funcionários legalmente investidos em cargos públicos, de provimento efetivo ou em comissão". Os artigos 7º a 10 mostram as formas de acesso a serviço público e os de n. 36 a 38 (fl. 72) minudenciam as regras de vacância do cargo público. À fl. 122/124 consta a Lei n. 047/2001, que dispõe sobre a admissão de pessoal por prazo determinado que, *mutatis mutandis*, segue as regras da Lei n. n. 8.745, de 09 de dezembro de 1993.

Destaque-se que essa lei encontra ressonância no que preconiza o inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal, *verbis*:

> Art. 37. (...)
>
> (...)

> IX — a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Não nos parece, aprioristicamente, que os obreiros listados às fls. 36/38 obedeçam a tal requisito. Contudo, para que não seja exaurida a questão sem argumentos mais substanciais, importante salientar que é inconsistente a menção, por parte do Município, de que o contrato com os servidores temporários decorreu dos fatores previstos na Lei Municipal n. 047/2001, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

É que uma leitura perfunctória do inteiro teor do diploma de fls. 122/124 dos autos em apenso deixa claro que as condições para contratação dos servidores temporários do município recorrido não estão previstas nesse dispositivo, não podendo por isso ser considerados estatutários, como entendeu o Juízo *a quo*.

O artigo 114, segunda parte, da Constituição Federal, expressamente prevê a competência desta Justiça Especializada para, na forma da lei, julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, que é o caso nos autos, porquanto se os servidores temporários do município não são estatutários, haja vista que não se submeteram a concurso público — o que é incontroverso consoante a declaração à fl. 110 nos autos da cautelar — como também não são ocupantes de cargo de confiança ou foram contratados de acordo com os ditames da Lei Municipal n. 047/2001.

Repiso, para que não paire dúvida, que o fato de existir Regime Jurídico único no município recorrido não afasta, por si só, a coexistência com outro regime contratual que não o estatutário a afastar, de plano, a competência desta Justiça, porque, como já explanado ao norte, não houve a admissão dos servidores temporários do modo nele previsto. Ora, não sendo estatutários, os contratados temporários regem-se por norma diversa, atraindo, como já se disse, a regra de apreciação de outras controvérsias decorrentes de relações de trabalho.

Não é demais relembrar que a competência da Justiça do Trabalho não se amolda somente às contratações sob a égide da CLT, mas a todas as controvérsias dela oriundas, como dispõe a Carta Política brasileira, e outras não enquadradas como estatutárias (administrativas), como é exemplo a previsão do inciso III do artigo 652 consolidado. Desta feita é que se chega à conclusão que, conquanto a contratação irregular e a existência de regime jurídico único no município, não se pode, de modo

açodado, afastar-se a competência da Justiça obreira para julgar a demanda, sob o fundamento de que houve contratação de âmbito administrativo.

Para ilustrar, colha-se:

> COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVAS DE TRABALHO. DESVIRTUAMENTO. 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre servidor e ente público se há controvérsia acerca da existência de vínculo empregatício. 2. A simples existência de contrato com cooperativa não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, em virtude da inobservância das condições estabelecidas na Lei nº 5764/71. 3. Se a Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, da CR/88, dispõe de inquestionável competência material para proclamar, com exclusividade, a existência de vínculo empregatício, decerto que também a tem para, em contrário, decretar a inexistência de contrato de emprego. 4. Recurso de revista não conhecido, pela preliminar. TST, 21/08/2002. PROC: RR NUM: 665040/2000. ÓRGÃO JULGADOR - PRIMEIRA TURMA. DJ, 25-10-2002. RELATOR JUIZ CONVOCADO GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO.

Negar a competência para apreciar e julgar a presente demanda equivale, por assim dizer, à negativa de tutela jurisdicional, haja vista que os contratados temporários não podem ser considerados servidores regidos pelo Regime Jurídico do Município e, restando claro que não foram admitidos pela égide da CLT, o que não é previsto no documento de fls. 64/108 dos autos em apenso e na Lei Municipal n. 047/2001 — folhas 122/124 da ação cautelar —, <u>há um vago, uma lacuna, quanto à tipicidade da relação laboral havida</u>. Por conseguinte, atrai o caso concreto a hipótese do *caput* do artigo 114, da Constituição Federal, como multireferido.

Portanto, deve ser reformada a sentença que decidiu pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar o presente feito, sob o fundamento da inexistência de relação de emprego na ação intentada.

Em suma, a questão debatida nos autos trata-se de matéria afeta à competência da Justiça do Trabalho, uma vez que o objetivo da ação civil pública, dentre outros, é resguardar a regularidade das contratações de mão-de-obra para desempenhar funções ligadas à atividade do município recorrido, resguardando-se a ordem constitucional vigente.

Demais disso, à luz do artigo 83, III, da Carta Política brasileira, compete ao Ministério Público do Trabalho promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Assim, patente é a competência da Justiça do Trabalho para apreciação e julgamento do feito, não se vislumbrando ofensa ao artigo. 114 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Visou o Ministério Público do Trabalho, com a propositura da presente Ação, inibir a Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE de praticar atos atentatórios ao meio ambiente de trabalho, concernentes à contratação irregular de mão-de-obra para desempenhar funções ligadas à sua atividade-fim, sem a observância da ordem constitucional vigente. Logo, não há como se vislumbrar a existência de violação do art. 114 da Constituição Federal, pois tal dispositivo expressamente prevê a competência desta Justiça Especializada para, na forma da lei, julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Não é demais lembrar que a tese da competência da Justiça do Trabalho para apreciar ação civil pública vem corroborada até mesmo pela previsão contida no art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93. A E. Turma, portanto, ao não reconhecer a existência de violação do art. 114 da Constituição Federal, não incorreu em qualquer afronta aos termos do art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos. (E-RR-328.755/96, DJ de 31/05/2002, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira)

O Pretório Excelso também já se manifestou sobre a competência da Justiça do Trabalho em caso semelhante, como se verifica em decisão monocrática exarada em 28/11/2000 pelo insígne Ministro Marco Aurélio, nos autos do Agravo de Instrumento AI 298733/AM, publicado no Diário da Justiça de 14/02/2001, página 29, em que era agravante o Estado do Amazonas — Secretaria de Estado da Educação Cultura e Desportos.

Superada a questão da competência, passo a examinar os demais tópicos do recurso do órgão ministerial, com supedâneo no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

2.3 MÉRITO. ANULAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO FIRMADOS APÓS 05/10/1988 SEM O RESPALDO DE CONCURSO PÚBLICO. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO CONTRATAR SEM PRÉVIO CONCURSO

PÚBLICO. CONDENAÇÃO DE MONTANTE INDENIZATÓRIO AO SEGUNDO RECORRIDO.

Cuida-se, no cerne da presente ação civil pública, dos seguintes pedidos: a) anulação dos contratos de trabalho firmados entre o municípios e obreiros contratados após 05 de outubro de 1988 e que não tenham sido submetidos a concurso público, de acordo com os documentos de fls. 116/199 e 202/341 e rol de fls. 113/115, o que deverá ser feito no período de noventa dias após o trânsito em julgado da reclamatória, sob pena de pagamento de multa de mil reais por dia de descumprimento, a reverter para o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador; b) impor ao Município de São João da Ponta a obrigação de não fazer, consistente em abster-se de contratar qualquer trabalhador sem prévio concurso público, exclusive os cargos de livre provimento, sob pena de pagamento de multa mensal no valor de mil reais por mês, por empregado contratado irregularmente; c) condenar o segundo réu, Sr. Orleandro Alves Feitosa, ao pagamento de indenização de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), com os acessórios de lei, a reverter para o FAT.

No que concerne à parte inicial do primeiro pedido — anulação de contratos de trabalho — o órgão ministerial remete à prova documental na ação cautelar (fls. 35, 64/108, 122/124 e 126/200 e 202/353) e à prova oral colhida na sessão de 09/05/2002 (fl. 110 dos autos em apenso), em que o representante do Município declarou que os “servidores temporários” não prestaram concurso.

Conforme depreende-se das provas colhidas nos autos, a contratação dos obreiros arrolados às fls. 16/18 e mais a Srª. Jucicléia Nunes e Silva Paixão (cujo nome não está no rol, mas o “contrato administrativo” está colacionado às fls. 241/242) pelo Município recorrido ocorreu no ano de 2001, sempre nos meses de janeiro ou fevereiro, sem qualquer concurso público, o que é incontroverso nos autos.

Todas as contratações foram, por conseguinte, posteriores à edição da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 37, inciso II, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, como forma de garantia da observância dos princípios da impessoalidade e moralidade, e o descumprimento desse preceito constitucional implicará na nulidade do ato e punição da autoridade responsável, conforme § 2º do mesmo dispositivo legal.

Logo, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração — o que não é o caso, consoante a declaração de fl. 35 nos autos da cautelar —, a ausência de concurso público para admissão na administração pública direta ou indireta torna o ato de contratação eivado de nulidade por afronta a preceito constitucional.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada através do Enunciado nº 363 da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

> "CONTRATO NULO - EFEITOS - A contratação de servidor público, **após a Constituição Federal de 1988**, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e §2º,....." (destacamos).

Portanto, como verificado nos presentes autos, não houve a observância da norma constitucional para admissão dos obreiros antes mencionados no município reclamado, o que implica em nulidade do ato de contratação.

Acrescente-se, para que não paire dúvida, é cristalino que as atividades de todos os contratados somente podem ser realizadas por funcionários admitidos mediante concurso público, porque, como já explanado ao norte, não se verifica a hipótese prevista na Lei Municipal n. 047/2001 que segue, *pari passu*, os ditames da Lei n. 8.745/93.

Dou provimento, portanto, ao apelo, para declarar nulos os contratos de trabalho firmados entre o município e obreiros contratados após 05 de outubro de 1988 e que não tenham sido submetidos a concurso público, nos termos da listagem de fls. 19/244 dos presentes autos.

Com relação à segunda parte do primeiro pedido, tenho por certo que é incoerente o pedido do Ministério Público para que os procedimentos afetos à nulidade sejam observados no prazo de noventa dias, uma vez que a nulidade tem efeito *ex tunc*, não podendo qualquer viés ou contorno do vício insanável do ato ser abonado pelo decurso do tempo, ainda mais após sua decretação judicial. Nessa linha de entendimento, vide o artigo 169 do Código Civil.

Portanto, nego provimento ao apelo neste tópico.

No que toca ao pedido para impor-se ao Município de São João da Ponta a obrigação de não fazer, consistente em abster-se de contratar qualquer trabalhador sem prévio concurso público, exclusive os cargos de livre provimento, sob pena de pagamento de multa mensal no valor de mil reais por mês, por empregado contratado irregularmente, merece guarida o pleito.

É que a questão posta pelo órgão ministerial mostra a busca pela preservação da ordem jurídica e de interesses difusos em face da contratação sem concurso público de empregados pela entidade pública, isto é, mediante procedimento afrontoso à lei, para execução de atividades comezinhas da administração do município.

Não é demais ressaltar que, à luz do artigo 173, III, da Constituição da República, mesmo a pessoa jurídica de direito público, regida pelas regras da empresa privada, como por exemplo a sociedade de economia mista está adstrita aos princípios da Administração Pública, dentre os quais estão elencados os princípios da legalidade, pessoalidade e moralidade, os quais se intenta resguardar pelo petitório contido na ação civil pública.

Nesse diapasão, a ação civil pública presentemente ajuizada, tem por escopo a tutela dos direitos metaindividuais, quais sejam, os interesses difusos dos munícipes ou cidadãos habilitados para tal, interessados no acesso ao emprego ou função pública oferecido pelo recorrente.

Dárcio Guimarães de Andrade, em monografia sobre a classificação dos interesses intitulada “Ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho”, publicada na Síntese Trabalhista nº 139, de janeiro de 2001, ensina:

> *“No vasto espaço do universo dos interesses de uma coletividade, se enquadram não só os coletivos e os individuais, mas, também, os difusos, nascidos no seio de um grupo social intermediário, delineado a partir da manifestação das relações de trabalho dentro de um modelo democrático participativo. Assim, podemos definir os interesses existentes na sociedade em: - <u>interesses individuais</u>: são aqueles que dizem respeito às pessoas físicas ou jurídicas consideradas na sua individualidade, ou seja, se restringem à esfera de atuação de uma só pessoa; - <u>interesses grupais ou coletivos</u>: são aqueles referentes a uma determinada categoria de pessoas que têm pontos em comum, ligadas por uma relação jurídica base, impondo soluções homogêneas para a composição de conflitos; - <u>interesses difusos</u>: são aqueles que não comportam uma determinação do sujeito do direito, também denominados metaindividuais; têm a*

característica da generalidade, da fluidez do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à mutação ou transição no tempo e no espaço. Têm um alcance maior do que o do direito coletivo, pois não emergem de um grupo organizado, mas da própria desagregação e indefinição de indivíduos. Se apresentam ligados por uma circunstância de fato. - interesses gerais ou sociais: são aqueles afetos a toda a sociedade, chegando a ser confundidos com o interesse público, mas transcendendo-o, na proporção em que os interesses do Estado podem conflitar, a um certo momento, com o interesse geral da sociedade."

Complementando, ensina Ibraim Rocha, *in* "Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho"**:**

"A Ação Civil Pública, no campo das relações laborais, é ação de responsabilidade por danos ou ameaça de danos a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, relacionados com a legislação trabalhista ou com as relações entre empregadores e trabalhadores, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios decorrentes do cumprimento das sentenças normativas na Justiça do Trabalho, inclusive coletivas."

.....
.

Os interesses difusos nas relações entre capital e trabalho, encontram-se fluidos, dispersos pela organização produtiva, podendo ser afetada por qualquer associação, cujos componentes sejam indeterminados, estejam ligados entre si por um liame fático, apresentando indivisibilidade do objeto pretendido.

Os interesses coletivos strictu sensu*, espécies dos metaindividuais, no campo das relações de trabalho, pertencem ao titular do grupo, categoria ou classe profissional ou econômica que se apresentam interdependentes entre si ou com a parte contrária, por um vínculo jurídico, manifestadas através dos órgãos de representação sindical da categoria profissional ou econômica.*

Os interesses individuais homogêneos correspondem à espécie dos direitos coletivos strictu sensu *que possuem sua titularidade afetada a um grupo determinável ou determinante de pessoas e, por vezes, indeterminável na sua totalidade ou parcialmente, cuja ligação entre as partes decorre de uma origem comum."*[1]

Portanto, quando se fala em defesa dos interesses individuais homogêneos, está-se falando de defesa coletiva de direitos individuais de um grupo, e não simples interesse individualizado, de uma só pessoa. Assim, quando o Ministério Público promove ação civil pública não age como representante da parte ou substituto processual, mas sim, em nome próprio, no exercício de sua função institucional.

1 *In* Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho. São Paulo: Revista Ltr. 2001, conclusão - sublinhamos.

A Constituição Federal define, em seu art. 127, as atribuições do Ministério Público Federal como uma "*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".*

Ainda, em relação às suas funções institucionais, quanto às ações coletivas, o art. 129 da Carta Magna dispõe que cabe ao Ministério Público "*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".*

Acrescenta a Lei Complementar nº 75/93, em seus artigos 6º e 83, *verbis:*

> "*Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União:*
>
> *(...)*
>
> *VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:*
>
> *(...)*
>
> *d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.*
>
> *Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:*
>
> *I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;*
>
> *(...)*
>
> *III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;*

Portanto, como pessoa jurídica de direito público interno, o Município de São João da Ponta está obrigado à observância do princípio da legalidade no que concerne à regulamentação do concurso público para provimento de seus empregos, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Necessário enfatizar que essa modalidade de controle jurisdicional não pode ser afastada da Justiça do Trabalho, valendo dizer que esta sua competência também está definida na segunda parte do artigo 114 da Constituição Federal, uma vez que o litígio tenha origem na fase pré-contratual, como *in casu*.

De outra banda, a multa cominada não tem qualquer caráter indenizatório a reverter em benefício do Estado, mas sim de apenar o município pelo ato ilícito praticado e inibir a prática de futura conduta reprovável, com arrimo no artigo 3º, segunda parte, e no artigo 11, ambos da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, bem como na forma do artigo 461 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil (tutela inibitória).

Logo, dou provimento ao recurso, determinando ao Município recorrido que se abstenha de contratar qualquer trabalhador sem prévio concurso público, exclusive os cargos de livre provimento, sob pena de pagamento de multa mensal no valor de mil reais por mês, por empregado contratado irregularmente, a reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado.

A última parte do petitório diz respeito à condenação do segundo réu, Sr. Orleandro Alves Feitosa, ao pagamento de indenização de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), com os acessórios de lei, a reverter para o FAT.

De acordo com os contratos carreados aos autos, não se pode negar a participação ativa do atual alcaide do município nas contratações irregulares. No que tange às previsões legais, o § 2º do artigo 37 da Constituição Federal — que preconiza que a não observância dos requisitos legais expostos nos incisos I e II desse dispositivo, que versam sobre as formas de acesso aos cargos, empregos e funções públicas — é cristalino quanto à punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Outrossim, não é incorreto gizar que o segundo réu extrapolou da liberdade funcional de que dispunha e abusou do mandato que lhe foi delegado. Se é correto asseverar-se que “a situação dos que governam e decidem é bem diversa dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem a responsabilidade de decisão e de opções políticas” (*Cf*. Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileito, 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 76-77), não é incorreto chegar-se à subsunção de que o segundo réu cometeu mais do que um erro técnico ao admitir funcionários de forma precária e afrontosa aos ditames constitucionais.

Examinando-se com o necessário vagar a responsabilização deste, a sua culpabilidade não pode ser vista dentro dos padrões comuns ou uma opção política incorreta, senão vejamos. Evidentemente, houve um pleito para escolha do dirigente do município e, para tal, precisou-se de pessoal disposto a trabalhar pela candidatura. Estamos a nos referir aos que vulgarmente denominam-se “cabos eleitorais”.

Tais pessoas, de comum, são arregimentados membros da família ou do partido político do candidato, por vezes trabalhando em família, não sendo raro a prestação de serviços dessa natureza por todos os membros da família do cabo eleitoral. Nos autos verifico, para ilustrar, as contratadas Jucenilda e Jucicléia Nunes e Silva Paixão e Julianete Nunes e Silva (fls. 18 e 241/242), que quase com certeza têm parentesco próximo.

Após ultrapassado o certame, impossível dar guarida a todos os envolvidos na vitoriosa candidatura. O que se faz então? Sob o manto da irregularidade, efetivam-se as contratações tais como as mostradas nos autos. Em verdade, nem se sabe se há realmente tantos contratados, podendo-se mesmo ventilar a hipótese de funcionários fantasmas.

Houve opção legitimamente política ou erro técnico nessas contratações? O campo da justificação é amplo, porém não vejo como afastar a culpa direta do agente, que não se pode escudar no ente público, o Município, porque na verdade, de alguma forma este também foi vilipendiado. Não se deve olvidar que, na responsabilização de entidade pública, responderão pelos ônus os munícipes, que de alguma forma pagarão a conta do que não causaram por meio de impostos ou pela falta de serviço específico, uma vez que a dotação orçamentária deverá prever pagamento de indenizações por danos a terceiros, em detrimento de melhorias nos serviços destinados aos membros da comunidade.

Nos termos do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, atos de improbidade do agente público importam em ressarcimento ao Erário, e os § § 4º e 5º prevêem a hipótese de prescrição aos ilícitos praticados por agentes, dispondo o último acerca de danos causados a terceiros.

O que não se pode tolerar e permitir é que alguém que deu causa à nulidade se beneficie da morosidade da atuação junto ao Poder Judiciário, pois, no caso concreto, os contratados, bem ou mal, cederam sua força de trabalho talvez

acreditando na legalidade da contratação. Tal segurança, de uma hora para outra cai por terra, porque o responsável, no caso o agente público, admitira-os sem observar as regras básicas contidas no artigo 37 da Constituição Federal a ele dirigidas. Tanto é assim que, como já se disse, no § 2º do art. 37 achou por bem o legislador constituinte determinar a punição da autoridade responsável, mas isto vem sendo letra morta, uma vez que a maioria dos expedientes desta Justiça, no sentido de que seja dado cumprimento a este dispositivo, via de regra são frustrados pelo emperramento da máquina pública, mais especificamente os Tribunais de Contas, que muitas das vezes têm se limitado a arquivar seguidas representações oriundas desta Corte, informando em ofícios lacônicos que o ato declarado nulo encontra-se de conformidade com a legislação.

Esta última observação redunda em afirmar-se que, pelo entendimento tradicional, apenas o trabalhador contratado irregularmente vinha sendo penalizado. *Ad argumentando tantum*, é fato que para um que ingressa irregularmente no "serviço público", milhares ficam de fora, por não lhe ter sido facultada a possibilidade de submeter-se a um certame público, como também é fato que, no final das contas, repise-se, é o contribuinte quem paga o pesado encargo pelas contratações efetivadas em afronta aos princípios constitucionais e legais.

Todavia, não se pode descurar de duas acepções óbvias: o trabalhador ofertou sua força de trabalho e quem deu causa à nulidade foi o administrador público. Se alguma pena deve resultar disso, a mesma há de ser atribuída a este último, e não ao obreiro que, se *oportuno tempore*, tivesse tido seu ingresso recusado, poderia ter aproveitado o tempo de serviço dispendido na iniciativa privada, auferindo todos os direitos legais dela decorrentes.

No que tange mais propriamente ao ato de improbidade administrativa, a Lei n. 8.429, de 02/06/92, define este como sendo aquele que causa lesão ao erário seja por ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, dentre outros mencionados no artigo 1º desse diploma legal.

À saciedade, houve ação dolosa por parte do segundo réu, na medida em que contratou, irregularmente, servidores temporários, malferindo regra amplamente

conhecida acerca da admissão de pessoas para o exercício de cargos públicos. Contratando de forma irregular, permitiu que auferissem os contratados ganhos indevidos, como também não permitiu aos não apaniguados, com aptidão talvez melhor do que os contratados, competissem em igual condição para acesso ao mercado de trabalho disponibilizado pelo ente público.

Ao facilitar o acesso de uns em detrimento de outros, malferindo regra específica para admissão de pessoal, permitiu incorporação de patrimônio do município por pessoas não autorizadas legalmente, liberando verba pública sem a estrita observâncias das normas pertinentes ao tema e frustrou acesso dos demais cidadãos ao cargo disponível — tudo de acordo com os incisos do artigo 10 da Lei n. 8.429/92.

Nos termos do artigo 11 desse diploma legal, atentou o segundo réu contra os princípios da administração pública por ação que violou os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Acarretou, com o ato ilícito, prejuízo não só à comunidade como um todo, mas também aos cidadãos que se viram impedidos de ocupar cargo público e diretamente à entidade pública, que com certeza será acionada judicialmente para pagamento de eventuais parcelas do contrato de trabalho, que embora irregular, produz efeitos.

Não se pode admitir que num Estado Democrático de Direito não existam mecanismos tendentes a coibir abusos decorrentes da violação dos ditames legais e constitucionais por parte do administrador público. Incumbe ao Poder Judiciário repelir energicamente quaisquer atos em desvio de finalidade ou abuso de poder. Assim, enquanto não se responsabilizar administrativa, civil e penalmente o mau administrador os prejuízos decorrentes de tais descalabros continuarão a ser rateados entre todos os cidadãos contribuintes. Não responsabilizar o administrador é permitir e incentivar a flagrante afronta aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito administrativo,* p. 69) explica que a distinção entre moral comum e moral administrativa “implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto, há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, é a moral administrativa, que 'é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo discricionário'”.

O pior de tudo é que, na prática, o administrador que viola a moral administrativa, contratando servidores sem concurso público, acaba não sendo responsabilizado, tampouco seus atos são comumente objeto de fiscalização por órgãos do Estado incumbidos desta tarefa, o que faz com que a situação perdure e grasse o descalabro administrativo e jurídico.

A moralidade comum distingue-se da moralidade administrativa. Esta é setorial ou institucional incidindo sobre a pessoa do administrador público. Do homem comum exige-se apenas a moralidade comum.

Quando um trabalhador aceita ser contratado sem concurso público não se pode falar sequer em violação da moralidade comum, porquanto é sabido que ele o faz por estado de necessidade, de subsistência econômica. Portanto, a presunção é de que o trabalhador está de boa-fé. O senso comum não repugna esta atitude, pois se fosse perguntado, em pesquisa, quem se recusaria a aceitar posto de trabalho nestas condições, estando desempregado e passando necessidade, certamente o percentual de aceitação seria muito elevado.

Quanto ao princípio da legalidade, não se poderia utilizar dos mesmos argumentos subdividindo-o em legalidade comum e legalidade administrativa. Contudo, as óticas sob as quais o princípio da legalidade atua são diferentes quando o destinatário é o cidadão e quando é o gestor da coisa pública. É princípiode direito que o cidadão pode fazer tudo que não lhe seja legalmente vedado, insculpido no inciso II, do art.5°, da Consitutição Federal: "*ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*", máxima que se traduz no brocardo *" tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido"*.

O mesmo já não se pode afirmar em relação à administração pública, jungida e atrelada que está aos estreitos limites da legalidade, em seu sentido mais técnico, que significa que o administrador não tem liberdade para agir, salvo com o permissivo da lei, deforma vinculada ou discricionariamente, mas nunca fora dos limites traçados. A imposição legal da observância do concurso público é regra dirigida ao administrador e não à comunidade. Portanto, sua violação evidencia haver culpa do administrador.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO (*Curso de direito administrativo*, p. 239) considera que " se o ato administrativo era inválido, isto significa que a

Administração, ao praticá-lo, feriu a ordem jurídica. Assim, ao invalidar o ato, estará, *ipso facto*, proclamando que fora autora de uma violação da ordem jurídica. Seria iníquo que o violador do Direito, confessando tal, se livrasse de quaisquer ônus que decorressem de ato e lançassem sobre as costas alheias todas as conseqüências patrimoniais gravosas que daí decorreriam, locupletando-se, ainda à custa de quem, não tendo concorrido para o vício, haja procedido de boa-fé.

Esta posição não traduz estímulo à contratação irregular, estímulo maior é reconhecer a nulidade sem conseqüências para o administrador.

Diante do que antes expendeu-se e com espeque nos termos do artigo 927, do Código Civil, defiro a condenação postulada, impondo ao segundo réu o pagamento da indenização no importe de R$50.000,00 em face do ato ilícito praticado, a reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Apelo provido.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso, porém não conhecer das razões de contrariedade apresentadas pelo primeiro réu, porque subscritas por advogado não habilitado nos autos; afasto a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho, reformando a decisão de primeiro grau; passando ao exame das demais questões, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, no mérito, dou parcial provimento ao apelo para declarar nulos os contratos de trabalho firmados entre o município e obreiros contratados após 05 de outubro de 1988 e que não tenham sido submetidos a concurso público, nos termos da listagem de fls. 19/244 dos presentes autos; determinar ao Município recorrido que se abstenha de contratar qualquer trabalhador sem prévio concurso público, exclusive os cargos de livre provimento, sob pena de pagamento de multa mensal no valor de mil reais por mês, por empregado contratado irregularmente, a reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT e impor ao segundo recorrido o pagamento da indenização no importe de R$50.000,00 em face do ato ilícito praticado, a reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT. Nos termos do artigo 790-A, I, da CLT, o Município recorrido é isento do pagamento das custas. Custas de R$1.000,00 pelo segundo recorrido, calculadas sobre o valor de alçada que foi fixado. Tudo conforme os fundamentos.

3 CONCLUSÃO

POSTO ISTO,

ACORDAM OS JUÍZES DA EGRÉGIA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO, PORÉM NÃO CONHECER DAS RAZÕES DE CONTRARIEDADE DO PRIMEIRO RÉU, PORQUE SUBSCRITAS POR ADVOGADO NÃO HABILITADO NOS AUTOS; SEM DIVERGÊNCIA, EM REFORMAR A R. SENTENÇA E AFASTAR A INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO; POR MAIORIA, VENCIDA A EXCELENTÍSSIMA JUÍZA GRAZIELA LEITE COLARES, QUE SUSCITOU DE OFÍCIO A QUESTÃO, EM AFASTAR A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA CONDENAR O SEGUNDO RECORRIDO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO; SEM DIVERGÊNCIA, EM PASSAR AO EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES, NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC; NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARA: I) DECLARAR NULOS OS CONTRATOS DE TRABALHO FIRMADOS ENTRE O MUNICÍPIO E OBREIROS CONTRATADOS APÓS 05 DE OUTUBRO DE 1988 E QUE NÃO TENHAM SIDO SUBMETIDOS A CONCURSO PÚBLICO, NOS TERMOS DA LISTAGEM DE FLS. 19/244 DOS PRESENTES AUTOS; II) DETERMINAR AO MUNICÍPIO RECORRIDO QUE SE ABSTENHA DE CONTRATAR QUALQUER TRABALHADOR SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, EXCLUSIVE OS CARGOS DE LIVRE PROVIMENTO, SOB PENA DE PAGAMENTO DE MULTA MENSAL NO VALOR DE MIL REAIS POR MÊS, POR EMPREGADO CONTRATADO IRREGULARMENTE, A REVERTER PARA O FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR — FAT E III) IMPOR AO SEGUNDO RECORRIDO O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO NO IMPORTE DE R$50.000,00, A REVERTER PARA O FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR — FAT; SEM DIVERGÊNCIA, EM COMINAR CUSTAS DE R$1.000,00, PELO SEGUNDO RECORRIDO, CALCULADAS SOBRE O VALOR DE ALÇADA QUE FOI FIXADO, REGISTRANDO-SE QUE, NOS TERMOS DO ARTIGO 790-A, I, DA CLT, O MUNICÍPIO RECORRIDO É ISENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS, TUDO CONFORME OS FUNDAMENTOS.

Sala de Sessões da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Belém, 24 de setembro de 2003.

_____

PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL, Juíza Relatora

Ciente a representação do Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradora LOANA LIA GENTIL ULIANA, nos termos do artigo 177, parágrafo único, do Regimento Interno do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região