

Em 08 de agosto de 1992.

Paulo Silveira Martins Leão Junior
Procurador-Chefe da
Procuradoria do Patrimônio e do Meio Ambiente

VISTO

Inteiramente de acordo com os termos do lúcido Parecer nº 12/92-LCGC subscrito pelo ilustre Procurador LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO (fls. 41 a 50) aprovado pela Chefia da Procuradoria especializada (fls. 51), sublinhando a importância de suscitar-se os aspectos constitucionais enfocados, como antecipado questionamento de um futuro e eventual Apelo Extremo.

Extraia-se mais uma cópia a ser encaminhada ao CEJUR e devolva-se o presente à douta PG-11.

Em 13 de agosto de 1992

Marcus de Moraes
Subprocurador-Geral do Estado

Proc. nº E-28/000.737/89

Parecer nº 07/91, de Giuseppe Bonelli

Contratos de trabalho declarados nulos pelo Decreto nº 16.608, de 6.6.91. Descabem consectários indenizatórios e bem assim levantamento do FGTS.

Sr. Procurador-Geral

Consulta S. Exa. o Secretário de Estado de Administração, Dr. CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, a respeito dos direitos trabalhistas que devam ser assegurados aos ex-servidores da Administração Direta, Indireta e Fundacional, cujos contratos tenham sido declarados nulos, por força do disposto pelo Decreto nº 16.608, de 6.6.91, os arrolados no Anexo a esse Diploma e ao Decreto nº 16.644/91 e por via de consequência dos que vierem a ser elencados em anexos subsequentes - Dec. n. 16.608, art. 1º, parágrafo único - à medida que o Grupo de Trabalho criado pela Resolução SAD nº 1799, de 27.5.91, concluir o exame de processos que lhe foram submetidos.

Especifica a digna Autoridade, se devem ser reconhecidos consectários indenizatórios, com aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais e liberação de guias para levantamento do FGTS.

PARECER

Fulcrado em levantamento revisional de atos administrativos pretéritos, levado a efeito pela Comissão Especial criada pela Resolução SAD nº 1.793, de 3.4.91, o nobre Chefe do Executivo do Estado foi pela declaração de nulidade dos atos de admissão do pessoal decretada pelo Diploma já referido - art. 1º - conforme relação constante do 1º Anexo, como também dos que venham a ser arrolados em anexos subsequentes, à medida que a mencionada comissão conclua o exame dos processos que lhe foram submetidos.

Assenta a focalizada declaração de nulidade, no interesse público pelo restabelecimento da legalidade e recomposição de danos ao erário em obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade preceituados pelo artigo 37 da Constituição Federal, seja em relação à Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional do Estado, notadamente em decorrência da regra do inciso II do mesmo artigo da Carta Magna, a exigir aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos para a investidura de emprego público.

Temos então, que os atos administrativos praticados ao arrepio da disposição constitucional focalizada, vale dizer, que tenham importado em admissão de pessoal sem concurso a partir de 5/10/88, data da promulgação da Carta de 88, são nulos de pleno direito a teor da norma estabelecida pelo artigo 145, V, do Código Civil, por assim considerar os atos jurídicos quando a lei taxativamente lhes negar validade.

No ensinamento de DÉLIO MARANHÃO (*Instituições de Direito do Trabalho*, vol. I, p. 407, 408 e 412), são formas de dissolução dos contratos de trabalho: a rescisão, a resolução, a rescisão e a força maior.

Por verificar-se a rescisão - hipótese que importa ao presente exame - sempre que uma das partes o tiver por findo (rescisão unilateral), resulta que poderá rescindi-lo em caso de nulidade prevista em lei, no caso a *lex legum*. É ler o parágrafo 2º do já citado artigo 37 da C.F.:

"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".

Aos que acaso possam ter dúvidas, a cátedra de José Cretella Jr. *In Comentários à Constituição de 1988*, vol. IV, p.2.255, *verbis*:

A regra jurídica constitucional declara a nulidade do ato de nomeação. Desse modo, o ato é nulo por determinação constitucional. Nulo, por vício essencial, apontado pelo próprio legislador constituinte. Nesse caso, o ato entra nulamente no mundo jurídico e não produz efeito algum. É ineficaz, desde a origem. Se for desfeito a retroatividade é *ex tunc*, atingindo todos os efeitos produzidos pela nomeação."

Por conseguinte e tendo em vista que, não obstante a nulidade contratual absoluta, não se tem como devolver as partes *statu quo ante*, posto que a força de trabalho dispendida pelo empregado não se tem como restituir e, de outra parte, evitar-se o locupletamento ilícito do empregador, é devida ao obreiro unicamente a remuneração até o último dia trabalhado, incabível pois o pagamento de verbas resilitórias, assim consideradas, além do aviso prévio, as que digam respeito a 13º salário e férias proporcionais, a esse respeito orientação jurisprudencial majoritária.

Destarte, não importa agora especular a respeito de ajuizamento de reclamações trabalhistas que possam vir a ser intentadas por irresignação dos atingidos pela questionada nulidade, diante do dever da Administração Pública de restaurar a legalidade administrativa por seus próprios meios.

No que tange a levantamento do FGTS, ou seja, movimentação da conta vinculada do trabalhador, é de ser consignado que não há previsão legal de saque relativamente à situação que aqui se versa dentre as previstas pelo capítulo VI, artigo 35, do Decreto nº 99.684, de 8/11/90, que consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Quando muito, seguir a regra do inciso VIII do citado artigo 35, que prevê o saque quando o trabalhador "permanecer três anos ininterruptos, a partir de 14 de maio de 1990, sem crédito de depósitos."

Todavia, nada impede, é claro, que a Secretaria de Estado de Administração, a exemplo do que fez com vista à extinção de empregos por transformação em cargos do Regime Jurídico Único, submetida à hipótese à Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador do FGTS, cuja resposta, nessa outra situação, foi confirmatória da tese que esta Especializada vem sustentando em Juízo Trabalhista, ao responder pelo OF. DIFUSEG/215/89, de 4.12.89, taxativamente: "os servidores que tomaram posse em data posterior a 12.10.89, não podem sacar os valores do FGTS por motivo de efetivação no serviço público", justificado o marco temporal pela data de vigência da Lei 7.839/89, que introduziu alterações na legislação do FGTS.

Em suma: não são devidas as verbas de cunho resilitório pela nulidade de contrato como previsto pelo Decreto nº 16.608/91, nem autorizações - Guias AM - para saque do FGTS.

SUB CENSURA

Rio de Janeiro, 05 de julho de 1991.

Giuseppe Bonelli
Procurador-Chefe da
Procuradoria Trabalhista

VISTO

Manifesto-me de acordo com os termos do ofício nº 35/91 subscrito pelo ilustre Procurador GIUSEPPE BONELLI, fls. 7 *usque* 12.

Ao Exmo. Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil, propondo o encaminhamento do presente à Secretaria de Estado de Administração.

Em 08 de julho de 1991.

Ricardo Aziz Cretton
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-14/33.665/91