

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

LEI 10.288 DE 20-09-2001

Recurso re -
Tribunal TST

SALÁRIO DOS DIAS TRABALHADOS — DEPÓSITO DO FGTS - DIREITO RECONHECIDO

RESUMO

- O Município, em recurso voluntário, pretende a improcedência total da reclamação, aduzindo a nulidade do contrato de trabalho, face à violação do art. 37, II, § 2º, da CF/88, uma vez que o ingresso do reclamante em seus quadros se deu sem a submissão a concurso público. - Em contraminuta, o recorrido pugna pela manutenção da sentença. O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e parcial provimento da remessa de ofício para que: a) seja excluída do "decisum" a multa de 40% sobre o FGTS; b) seja modificada a sentença para converter a obrigação de pagar a indenização correspondente ao FGTS na obrigação de efetuar os depósitos na conta vinculada do empregado. DO V O T O - ... as razões lançadas pelo Ministério Público do Trabalho, no parecer de fls.. - O reclamante ingressou nos quadros do Município em 02.01.97, sem submissão a concurso público. Não obstante discordar dos efeitos da nulidade do contrato de trabalho, curvo-me ao entendimento explicitado pelo Enunciado nº 363, do TST. "CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada". - Avulta, portanto, no caso, a nulidade do contrato de trabalho, tendo em conta a exigência ínsita no art. 37, da Constituição Federal de 1988, de que o ingresso no serviço público a partir de 5/10/88 ocorra mediante submissão a concurso público. - DO RECOLHIMENTO DO FGTS, DE TODO O PACTO LABORAL - Inicialmente, ressalte-se que a Vara condenou o ente público a recolher o FGTS, na conta vinculada do reclamante, consoante consta do fundamento da sentença às fls., e não no pagamento de indenização substitutiva como entendeu o ilustre Ministério Público do Trabalho. - Em seu recurso ordinário, o Município aduz ser indevida a verba de FGTS diante da nulidade do contrato de trabalho por violação ao disposto no art. 37, II, da CF/88. Tenho que razão não lhe assiste. - A MP 2.164/40, de 28 de julho de 2001, reeditada através da MP 2.164/41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o art. 19-A à Lei nº 8.036/90, o qual conferiu o direito ao FGTS ao trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal de 1988, quando mantido o direito ao salário. - Diante do teor da norma editada na Medida Provisória, faz-se necessário buscar o alcance temporal de sua aplicação. Vale dizer, a partir de que momento o recolhimento fundiário deve ser feito. Frise-se, de logo, que não consta do texto da MP em tela que o FGTS somente é devido a partir da sua vigência, razão por que o recolhimento dos depósitos fundiários é devido nos contratos de trabalho nulos (art. 37, inciso II, da CF/88), mesmo em relação ao período de tempo anterior ao advento da MP 2.164-41/2001. O art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Já o art. 6º, da LICC dispõe que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, que se encontram definidos nos §§ do art. 6º, da LICC. - Tem-se, pois, que o ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio da retroatividade limitada da lei. Lembre-se que as medidas provisórias têm força de lei (art. 62, "caput", da CF/88). - No caso da MP 2.164-41/2001, vê-se que a sua aplicação é imediata e geral a todos os contratos de trabalho nulos (art. 37

EMENTA

A norma do art. 37, inciso II, da atual Constituição Federal, é expressa ao proibir admissão de pessoal nos

órgãos da administração direta e indireta, sem concurso público. - O contrato de trabalho celebrado sem atendimento à exigência legal manifesta-se nulo, o que não implica em desconsiderar a relação de emprego que dele se origina, efetivando-se através da execução de trabalho e pagamento de salário, criando, destarte, obrigação entre as partes, em configuração plena do chamado "contrato realidade", construção dos juslaboralistas mexicanos. De tal forma que, atento à correlação que o art. 442, da CLT, faz entre contrato de trabalho e relação de emprego, revela-se mais correto atribuir à nulidade do contrato de trabalho efeitos "ex nunc", vale dizer, a partir da denúncia do negócio, e não "ex tunc", desde a sua constituição. - Inobstante a minha posição acima explicitada, curvo-me ao entendimento consubstanciado através do Enunciado nº 363, do Colendo TST, para deferir ao empregado público contratado após a vigência da CF/88, sem submissão a concurso público, tão-somente o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora e os depósitos fundiários, na conta vinculada do empregado, por conta da alteração efetuada pela MP 2.164/41 na Lei 8.036/90.