

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

LEI 10.288 DE 20-09-2001

SALÁRIO DOS DIAS TRABALHADOS — DEPÓSITO DO FGTS - DIREITO RECONHECIDO

RESUMO

- O absolutismo da regra "quod nullum est, nullum producitur effectus" deve ser afastado quando se refere ao contrato de trabalho. - As teorias civilistas acerca da invalidação do ato jurídico apresentam tipologia que oscila da maior para a menor sanção. - Diz-se nulo o ato que deixou de preencher um, ou mais, de seus elementos essenciais, v. g., alguma formalidade prevista na lei. Anulável, quando o ato foi realizado por pessoa relativamente incapaz ou possui vício em sua manifestação, seja de consentimento ou social. - O contrato de trabalho é espécie do gênero ato jurídico. À sua caracterização, deve haver a presença dos elementos fáticos-jurídicos. Para a sua validade, não se prescindem dos jurídicos-formais. Dessarte, se o contrato de trabalho foi pactuado por quem não tinha idade mínima para contratar ou, de outro norte, fora ignorada formalidade legal, compulsório será o reconhecimento de sua nulidade. - O Estatuto Maior (art. 37, II) prevê que a investidura em cargo ou emprego público somente se dará por meio de aprovação prévia em concurso público, salvo as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. - No caso dos autos, a regra legal não foi observada. Afastou-se na contratação dos serviços a formalidade a que a Constituição Federal faz menção - investidura por concurso público. Se aplicássemos as teorias cíveis acerca da nulidade, privando de todo efeito o ato, injusta seria qualquer decisão no âmbito do pacto laboral. Resultaria sempre no enriquecimento ilícito por parte do beneficiário do trabalho humano que no caso em tela, seria o município reclamado. Haveria a possibilidade de ser devolvida a contraprestação pactuada - salário pago pelo ente público. Entretanto, a mesma sorte não teria a prestação ofertada - energia despendida na execução dos serviços. - Recentemente, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado de número 363, "in verbis": "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, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o salário-mínimo/hora." A solução encontrada pela jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho é a que, no momento, diante das discussões existentes na doutrina e jurisprudência, melhor soluciona a "quaestio vexata". "In casu", laborou em acerto o Juízo de primeiro grau, o qual declarou a nulidade da contratação e condenou o Município-réu tão-somente no pagamento do FGTS e da diferença salarial para a contraprestação pactuada (R\$ 250,00). As diferenças salariais encaixam-se no conceito de salário "strictu sensu", à que faz jus o obreiro ainda que se trata de contrato nulo (En. 363). - Ademais, não comprovou o Município haver pago a contraprestação pactuada ao obreiro. Contudo, impõe-se uma retificação no que tange ao "quantum debeatur". O Juízo "a quo" chegou ao valor de R\$ 3.350,00 a título de diferenças salariais. No entanto, refazendo os cálculos da diferença salarial, chega-se ao valor de R\$ 3.050,00, segundo os parâmetros fixados na parte final da f. 54 e início de f. 55 (basta uma simples operação aritmética!). Os depósitos do FGTS são devidos, à luz do art. 19-A da Lei 8.036/90 (Lei do FGTS), acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.164, de 27.07.2001, segundo o qual "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, §2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário". - Apenas uma ressalva deve ser feita neste particular. É que o Juízo "a quo" condenou o Município no pagamento do FGTS à reclamante, quando, à luz do citado dispositivo legal, o correto seria a condenação nos depósitos do FGTS na conta vinculada da trabalhadora, sob pena de ser convertida tal obrigação de fazer em obrigação de pagar o devido montante. - ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento à remessa "ex officio" para: a) reduzir o condeno no que tange às diferenças salariais para R\$ 3.050,00 (três mil e cinquenta reais); b)

condenar o reclamado nos depósitos do FGTS (e não, no pagamento do FGTS), na conta vinculada da trabalhadora, sob pena de ser convertida tal obrigação de fazer em obrigação de pagar o devido montante. Ac. de 13-02-2003 DOAL de 12-03-2003 Arquivo do EMFOR, TRT/N 5059 EMENTÁRIO FORENSE. Junho, 2003. Ano LV. N

EMENTA

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, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o salário-mínimo/hora.