



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Jose Geraldo da Fonseca
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 11o andar - Gab.13
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0002059-76.2011.5.01.0242 - RTOrd

**Acórdão
2a Turma**

RO — nº 0002059-76.2011.5.01.0242

A C Ó R D ã O SEGUNDA TURMA

Serviço público. Contratação ilícita. FGTS: cabimento.

*A investidura em cargo público somente é possível mediante concurso público. Como a energia produtiva é indissociável da pessoa do trabalhador, as partes na relação de emprego não podem ser repostas ao **statu quo ante** no desfazimento do contrato, daí a necessidade de pagamento das horas trabalhadas e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **recurso ordinário** em que são partes **MUNICÍPIO DE MARICÁ**, como **recorrente**, e **CRISTIANE GRAÇAS DOS SANTOS**, como **recorrida**.

Trata-se de **recurso ordinário** interposto por **MUNICÍPIO DE MARICÁ** contra a decisão do **Posto Avançado de Maricá**, assinado pelo **Dr. Eduardo Almeida Jeronimo**, que julgou **procedentes em parte** os pedidos deduzidos por **CRISTIANE GRAÇAS DOS SANTOS**.

O **Município de Maricá** diz que (1) a sentença merece reforma quanto à condenação ao depósito do FGTS do período apontado na inicial, mesmo reconhecendo expressamente a nulidade da contratação. Alega que a r. sentença está eivada de ilegalidade, à luz do art. 37, II e parágrafo 2º da Constituição Federal. Entende que é devido exclusivamente o pagamento do salário. (2) Mantém o pedido de declaração de incompetência da Justiça do Trabalho. (3) Alega, ainda, que, diante da Súmula 363 do TST e do entendimento desta Justiça especializada, não cabe dano moral no presente caso por falta de fundamentação legal.

Contrarrazões (fls. 58/61).

O Ministério Público do Trabalho, em Parecer subscrito pela Dr^a. Aída Glanz, opinou pelo parcial provimento do recurso para que sejam expungidos da condenação os danos morais.

É o relatório.

VOTO

I — CONHECIMENTO

INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Renova o réu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos.

Se a inicial expõe matéria de natureza trabalhista, fundada na legislação obreira, a competência da Justiça do Trabalho é manifesta e improrrogável.

Rejeito, portanto, a incompetência suscitada, porquanto a Justiça do Trabalho, nos termos do inciso I, do artigo 114, da CRFB, é competente para processar e julgar as lides entre trabalhador e a Administração Pública, quando a pretensão é de reconhecimento de liame empregatício, nos moldes do artigo 3º, Consolidado.

Rejeito a preliminar.

Conheço do recurso por atendidos os pressupostos de admissibilidade.

II — MÉRITO

VERBAS DECORRENTES DO CONTRATO NULO

A autora trabalhou como lavadeira no Hospital Municipal Conde Modesto Leal de 14/1/2010 a 12/4/2011.

O Juízo de 1º grau constatou que a autora prestou serviços de forma não eventual, onerosa, subordinada e pessoal, porém sem prévia aprovação em concurso público. De acordo com a sentença, em que pese ter sido alegado em contestação que a contratação visou atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não foi apresentada a lei municipal que autorizou tal tipo de contratação, nem o correspondente contrato por prazo determinado. O Juízo a quo condenou o réu ao pagamento das diferenças salariais e contribuições do FGTS.

O Município reconhece a nulidade da contratação, mas entende que a sentença merece reforma quanto à condenação ao depósito do FGTS do período apontado na

inicial. Alega que a r. sentença está eivada de ilegalidade, à luz do art. 37, II e parágrafo 2º da Constituição Federal. Defende que é devido exclusivamente o pagamento do salário.

Sem razão.

A recorrida trabalhou para o Município como lavadeira prestando-lhe serviços diretamente a despeito de não ter sido devidamente aprovada em concurso público.

Ora, **o trabalho do ser humano tem um valor**, e, portanto, uma retribuição, sob pena de se convolar a relação de trabalho em mera exploração, não podendo o Ente Público se esconder na exigência de concurso público válido para simplesmente deixar de atribuir qualquer valor ao trabalho do qual se beneficiou, o que seria contrariar a função primordial do Estado que é a defesa da ordem jurídica e da sociedade, com observância da Constituição.

Do cotejo desses dois valores constitucionais é que o TST editou a Súmula 363 que assegura uma retribuição pelo trabalho prestado em face da Administração Pública, **mesmo nos casos de declaração da nulidade do contrato em virtude da ausência de concurso público**: *“A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e §2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”*.

Não há inconstitucionalidade no art. 19-A da Lei 8.036/90, bem como na Súmula 363/TST, que nada mais são do que uma ponderação dos valores constitucionais em jogo, sendo que ferir a Constituição seria deixar sem qualquer valor um trabalho efetivamente prestado em favor da Administração Pública, que deveria ser a primeira a obedecer aos valores constitucionais e sociais do trabalho.

Logo, está correta a sentença que determinou o pagamento do FGTS, como se apurar em liquidação, com incidência sobre os valores pagos durante todo o período pleiteado.

Apelo improvido.

DANOS MORAIS

De acordo com o Juízo de 1º grau, o réu agiu de má-fé ao se aproveitar da mão-de-obra da autora por mais de um ano sem regularizar sua situação. Diante da violação aos direitos fundamentais da reclamante, a sentença condenou o réu ao pagamento de R\$2.000,00 a título de danos morais.

A reclamada recorre, alegando que não há fundamento legal para tal condenação.

Dano é “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos”, ou “toda diminuição ou subtração de um bem jurídico”.

Dano moral é a invasão ilícita de alguém ao patrimônio subjetivo de outrem, do que resulta lesão a um bem extrapatrimonial.

Não resta dúvida que a forma como a reclamante trabalhou para a reclamada, sob o prisma da realidade reflete um contrato de trabalho. No entanto, sem concurso público não há que falar do liame de emprego. Percebo, assim, que a reclamante, sequer teve expectativa da formalização do contrato em razão desta situação. Não percebo, assim, tenha a situação lhe causado sofrimento ou qualquer outro sentimento que lhe trouxesse dano de cunho moral.

Assim, dou provimento ao recurso para excluir da condenação a indenização por dano moral.

Dou provimento.

III — CONCLUSÃO

Pelo exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento** ao recurso ordinário interposto por MUNICÍPIO DE MARICÁ, para excluir da condenação a indenização por dano moral.

A C O R D A M os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar e **dar parcial provimento** ao recurso ordinário interposto por MUNICÍPIO DE MARICÁ, para excluir da condenação a indenização por dano moral, em conformidade com a fundamentação do voto da juíza relatora.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2013.

Juíza MARIA HELENA MOTTA
Relatora

MLM/rcma