

ACÓRDÃO
(4ª Turma – 8ª Câmara)
RECURSOS ORDINÁRIOS

Processo TRT 15ª Região nº 0000417-35.2013.5.15.0072

1º Recorrente: LUIZ RODRIGUES DE OLIVEIRA

2º Recorrente: MUNICÍPIO DE JOÃO RAMALHO

Origem: VARA DO TRABALHO DE RANCHARIA

Juíza sentenciante: MARI ANGELA PELEGRINI

AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO NULO. A investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público, sob pena de nulidade, nos termos do inciso II e do § 2º do art. 37, da CF (Súmula nº 363 do C. TST), sendo devidos ao trabalhador apenas os salários do período e os depósitos fundiários.

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 126/130, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na exordial, e que foi complementada pela decisão de fls. 144/145 (embargos de declaração acolhidos parcialmente), recorrem as partes.

O reclamante, às fls. 133/134v., alega que faz jus à indenização por danos morais decorrentes da perda de uma chance.

O reclamado, às fls. 149/158, alega preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar a lide, a inépcia da petição inicial e a nulidade do laudo pericial. Sustenta a ocorrência de prescrição trienal. No mérito, alega que não houve vínculo de emprego com o autor e insurge-se contra o deferimento do adicional de insalubridade, requerendo a redução dos honorários arbitrados.

Isento o réu dos recolhimentos legais, nos termos do artigo 790-A, I, da CLT.

Não houve remessa oficial.
Contrarrazões pelo reclamado às fls. 162/164.
Manifestou-se a D. Procuradoria Regional do Trabalho, às fls. 167/168v. pelo conhecimento e não provimento do apelo do reclamado.
É o breve relatório.

VOTO

Conheço dos recursos pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

O valor da condenação, de R\$6.000,00, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, de forma que não há reexame necessário, nos termos da Súmula nº 303 do C. TST.

Por questão de ordem passa-se primeiramente à análise do apelo do reclamado.

RECURSO DO RECLAMADO

Preliminares

1 – Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho

O reclamado sustenta que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar demandas que envolvam relação de serviço autônoma por prazo determinado, conforme entendimento exarado pelo E. STF no julgamento do RE nº 573.202/AM. Além disso, sustenta que o reclamante formulou pedido de cunho civilista (indenização pela perda de uma chance), de forma que emerge a competência material da Justiça Estadual Comum para julgar a lide.

Sem razão.

Na exordial, o autor defende a incidência do regime celetista e formula seus pedidos com base no Texto Consolidado, sustentando a existência de vínculos de emprego entre os anos de 2004 a 2011 e por prazo indeterminado de setembro de 2012 a março de 2013, requerendo o pagamento de verbas rescisórias e adicional de insalubridade.

Alegando o reclamante que a relação jurídica foi regida pela legislação trabalhista e dada a natureza trabalhista dos pleitos insertos na inicial, emerge a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar

o feito, por tratar a presente reclamação trabalhista de matéria decorrente da relação de trabalho propriamente dita, tipificada no artigo 114 da Constituição Federal.

Saliento que não houve contratação por prazo determinado, de cunho jurídico-administrativo, até porque a tese do reclamado é de contrato com pessoa física na qualidade de autônomo.

Desse modo, o Juízo competente para dirimir tal controvérsia é o trabalhista, sendo a rejeição da preliminar medida que se impõe.

2 – Inépcia da petição inicial

Alega o reclamado que a peça exordial é inepta, devendo ser indeferida, já que o autor, na inicial, não descreve adequadamente os fatos e não relaciona a existência dos requisitos da relação de emprego, limitando-se a fazer considerações genéricas.

Sem razão.

Da leitura da vestibular infere-se claramente as pretensões obreiras, que são o reconhecimento dos vínculos de emprego, pagamentos de verbas rescisórias, adicional de insalubridade e indenização por danos morais, estando a inicial apta ao conhecimento.

Não se olvida ainda, da simplicidade que informa o processo do trabalho.

Rejeito.

3 – Nulidade do laudo pericial

O reclamado argumenta que o laudo pericial é nulo pois deveria ser complementado pelo i. perito, já que expõe os fatos de forma hipotética, utilizando-se apenas de juízo de opinião, especialmente sobre o tempo de exposição ao agente de risco.

Não obstante seja assegurado à parte o direito à utilização de qualquer meio de prova admitido em direito (artigos 332 do CPC e 5º, inciso LVI, da CF) e que entender necessário à comprovação dos fatos alegados, a lei atribui ao juiz ampla liberdade na direção do processo, podendo determinar as diligências necessárias (artigo 765 da CLT), assim como indeferir as que entender inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigo 130).

O laudo pericial de insalubridade (fls. 74/94) contém elementos suficientes para formar o convencimento do Juízo, inclusive relato do próprio autor, sendo indagados o representante do réu e paradigma (fls. 79), o que foi

suficiente ao deslinde do pedido pretendido, não havendo que se cogitar em violação ao direito de produção de provas.

O laudo pericial elaborado mostrou-se completo, tendo o perito vistoriado o local de trabalho e descrito minuciosamente as tarefas desempenhadas, motivo pelo que deve ser acolhido.

Não se pode olvidar que, a teor do artigo 131 do CPC, o juiz é o destinatário da prova.

Rejeito.

Prejudicial de mérito

4 – Prescrição trienal

O reclamado alega que a prescrição a ser observada é a trienal, prevista no artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil.

Sem razão, pois os pedidos possuem cunho trabalhista, incidindo a prescrição de 05 (cinco) anos prevista na Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXIX.

Rejeito.

Mérito

5 – Inexistência de vínculo de emprego

Na inicial, o reclamante pleiteou o reconhecimento do vínculo de emprego com o Município, alegando que em todos os anos, desde 2004, era contratado por cerca de quatro meses para atuar como aplicador de herbicida. Afirmou que o último contrato ocorreu em 2012, quando trabalhou informalmente de setembro daquele ano até 19/03/2013, quando foi dispensado. Requereu o pagamento de verbas rescisórias e depósitos fundiários, além do pagamento do adicional de insalubridade.

O MM Juízo de origem declarou a nulidade dos contratos e de seus efeitos, incidindo o teor da Súmula nº 363 do C. TST, e determinou o pagamento dos dias trabalhados e os depósitos fundiários dos períodos.

Contra o decidido rebela-se a Municipalidade, argumentando que nunca houve vínculo de emprego, ocorrendo prestação periódica de serviços como autônomo, o que ocorreu apenas em março de 2013.

A investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público, excetuadas apenas as nomeações para cargos em comissão assim declarados em lei, e a contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (prevista no art.

37, IX da CF).

A lesividade está sempre presente quando a Administração dispensa o concurso público exigido pela lei na contratação de seus servidores. O concurso visa dar transparência ao ato para evitar nepotismo e discriminações, favorecimentos, desigualdade de condições entre os concorrentes e, até mesmo, a falta de qualificação do servidor contratado. Protege o erário e valoriza o princípio da isonomia.

Havendo contratação de serviços sem concurso, há presunção legal de ilegitimidade e, especialmente, de lesividade, sendo feridos os princípios da impessoalidade, igualdade, publicidade, probidade e legalidade.

Portanto, a contratação de servidores sem a realização do concurso público exigido pelo artigo 37 da Constituição Federal é nula, com efeitos *ex tunc*, conforme prevê o respectivo parágrafo 2º.

No caso dos autos inegável que a função exercida pelo autor, como aplicador de herbicidas, é função permanente inerente à atividade administrativa, pois incumbe ao Município zelar pela saúde pública (artigo 30, inciso VII e artigo 200, inciso II, ambos da CF).

Ainda, restou provado que o reclamante desempenhou essa atividade em vários períodos, pois as testemunhas por ele arroladas, embora ouvidas como informantes, confirmaram a execução do trabalho por parte do obreiro, sendo que a testemunha ouvida pela ré confirmou que no ano de 2013 foi o responsável por contatar o autor para trabalhar no auxílio ao combate à dengue (fls. 58/62).

Em que pesem as consequências nefastas ao trabalhador advindas da irregularidade da contratação, é certo que, a teor do art. 3º da LINDB (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Ante a impossibilidade de as partes retornarem ao “*status quo ante*”, o empregado faz jus somente aos salários do período e, tendo havido contraprestação dos serviços, incidem os depósitos do FGTS.

Neste sentido pacificou-se a jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista (Súmula nº 363: “*Contrato nulo. Efeitos. 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”).

Tendo em vista que a r. sentença já determinou o pagamento dos salários do período e do depósito fundiário, não há o que reformar nesse aspecto.

Mantenho.

6 – Adicional de insalubridade

O reclamado afirma que dada à nulidade do contrato, não há que se falar em pagamento do adicional de insalubridade. Caso superada essa argumentação, alega que não havia exposição a agentes insalubres, pois o serviço era esporádico.

O reclamado possui razão.

É indevido o pagamento do adicional de insalubridade pois referido adicional é parcela salarial, contraprestativa, ou seja, paga-se um *plus* salarial em virtude do trabalho em condições insalubres, e sendo, contraprestação, encontra-se abrangida pela limitação da Súmula 363 do C. TST, a qual confere o direito ao reclamante apenas ao recebimento da contraprestação relacionada ao número de horas trabalhadas e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Provejo para excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade.

7 – Honorários periciais

Por ter sido o autor sucumbente na pretensão objeto da perícia realizada, deverá arcar com o respectivo pagamento, a teor do artigo 790-B da CLT. Entretanto, sendo beneficiário da justiça gratuita, fica isento do respectivo pagamento.

Assim, consideradas as disposições contidas na Resolução nº 35/07 do CSJT, especialmente o quanto constante dos artigos 2º e 3º, os honorários periciais ficarão a cargo da União, sendo reabilitados em R\$ 806,00, em razão dos termos do Provimento GP-CR nº 01/09 e Comunicado GP nº 01/2015, ambos deste E. TRT, devendo a Secretaria expedir requisição de pagamento, nos moldes fixados nos referidos dispositivos.

RECURSO DO RECLAMANTE

8 – Indenização por danos morais/Perda de uma chance

O reclamante insurge-se contra a r. sentença que julgou o pedido de indenização por danos morais pela perda de uma chance, alegando que restou provado que lhe foi prometido o emprego no Município e, dessa forma, desistiu da oportunidade de trabalhar na Usina Cocal.

Sem razão.

Para a configuração do dano previsto no artigo 186 do Código Civil é necessário o preenchimento de quatro requisitos essenciais: ação ou omissão, culpa ou dolo, dano e nexos de causalidade. O nexo causal refere-se a elementos objetivos, constantes da ação ou omissão do sujeito, atentatório ao direito alheio, que produza dano moral ou material. Neste passo, a responsabilidade civil emana da obrigação de reparar o prejuízo causado a alguém por outrem em razão de ato ilícito.

E para a caracterização do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho, faz-se necessária a ocorrência de violação à honra pessoal do trabalhador, proveniente de situações vexatórias e humilhantes, inclusive aquelas resultantes da conduta ilícita cometida pelo empregador por meio de seus representantes, sendo indispensável a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do empregador e o dano causado.

Nesse espeque, saliento que o reclamante nem ao menos produziu prova sobre a admissão na Usina Cocal, sendo que o exame admissional (fls. 19) não comprova que de fato tenha sido concluído o processo seletivo.

Ademais, como bem ressaltou a origem, além de impossível o vínculo com o ente público, a prova testemunhal demonstrou que o reclamante foi alertado sobre a impossibilidade de ser contratado pelo Município, nos seguintes termos:

“Indefere-se o pedido, até porque a própria testemunha do reclamante (fl. 70) o alertou para um suposto mal entendido, pois, como de forma pitoresca relatou ao Juízo, assim se manifestou: “Você é bobo, Tatu? Acha que o município vai te contratar se você nem concurso fez?”. Ou seja, teve consciência pelo alerta do colega de que não poderia ter tal expectativa. Por outro lado, sua segunda testemunha nada provou, sendo mais convincente a testemunha única do réu (fl. 61), que relatou a procura do reclamante para entrega de outros documentos, viabilizando a confecção de nota de empenho pelos serviços prestados e respectivo depósito”.

E a perda de uma chance somente se concretiza se for real e séria, conforme leciona Daniel Amaral Carnáuba *in* Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance - p. 125 – Ed. Método – SP - 2013. E a admissão sem concurso não atende a esses dois requisitos básicos, já que manifestamente contrária ao comando constitucional.

Mantenho.

Para todos os efeitos, considero prequestionada a matéria e reputo incólumes os dispositivos legais e constitucionais invocados nas razões dos recursos.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamado **MUNICÍPIO DE JOÃO RAMALHO** rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito o prover em parte para 1) excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade; 2) declarar que os honorários periciais ficarão a cargo da União, sendo rearbitrados em R\$ 806,00, em razão dos termos do Provimento GP-CR nº 01/09 e Comunicado GP nº 01/2015, ambos deste E. TRT, devendo a Secretaria expedir requisição de pagamento; conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamante **LUIZ RODRIGUES DE OLIVEIRA** e o desprover, nos termos da fundamentação.

Custas pelo reclamado no importe de R\$100,00, calculadas sobre o valor rearbitrado à condenação que passa a ser de R\$5.000,00, das quais fica isento nos termos do artigo 790-A, I, da CLT.

LUIZ ROBERTO NUNES
Relator