

CONTRATO DE TRABALHO NULO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Antônio Cavalcante da Costa Neto. (*)

Introdução.

Dentre as matérias polêmicas no âmbito do Direito do Trabalho, uma delas tem sido motivo de divergência jurisprudencial. Trata-se dos efeitos jurídicos decorrentes de um contrato de trabalho eivado de nulidade, particularmente no que se refere à contratação para o serviço público, após o advento da Constituição Federal vigente, sem prévia aprovação em concurso.

Considero esse tema de suma importância, tanto pela intensa discussão que tem despertado, como pela constatação de que na Junta de Conciliação e Julgamento de Taperoá, que ora presido, mais de 90% das ações são intentadas em face de Prefeituras Municipais, e, em sua esmagadora maioria, versam sobre admissões irregulares ocorridas depois de outubro de 1988.

Creio inclusive que isso se repete em outras Juntas, principalmente no interior do Estado, onde o maior empregador ainda é o Poder Público, em torno do qual gravitam os mais diversos interesses paroquiais e pelo qual digladiam-se grupos em acirradas disputas, nas quais nem sempre prevalece o comportamento ético dos contendores, não sendo nenhuma novidade a infeliz prática de lotear cargos e empregos públicos com fins meramente eleitoreiros, numa escancarada e cínica afronta à Lei Maior a que todos devemos nos submeter.

Nulidade do contrato de trabalho.

É inquestionável que a investidura em cargo ou emprego público, sem anterior aprovação em concurso é nula de pleno direito, conforme mandamento expresso do art. 37, II, § 2º, da CF/88, e isto significa, obviamente, que o ato de admissão é natimorto, não existindo para o mundo do direito.

(*) - Antônio Cavalcante da Costa Neto é Juiz do Trabalho, Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Itaporanga (PB)

A imposição de prévio certame como *conditio sine qua non* para o ingresso no serviço público é, sem dúvida, fator relevante para possibilitar o acesso ao quadro de servidores do povo, em igualdade de condições, de todo cidadão brasileiro que preencha os requisitos exigidos por lei, constituindo-se em elemento moralizador do processo de seleção dos candidatos. Essa exigência constitucional visa a impedir práticas costumeiras, viciosas e arraigadas nas entranhas da nossa administração pública – pobre coitada – tão vilipendiada pelo clientelismo, pelo nepotismo, pela apropriação indébita, ilegítima e imoral da *res publica*.

Tratando dessa matéria, ensina o mestre **Hely Lopes Meirelles**:

“...O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos.”

(In Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, - Malheiros Editores Ltda., 1993, pág. 375).

Efeitos decorrentes de um contrato nulo.

Todavia, se por um lado o ato de contratação irregular nem chegou a ver a luz do mundo jurídico, não se pode negar a geração de efeitos em decorrência da prestação de serviços, no que diz respeito ao pagamento de salário, por representar a contraprestação pecuniária correspondente ao trabalho realizado.

Nesse sentido é lapidar a lição de **Délio Maranhão**, tantas vezes citada em decisões judiciais, o que só realça o argumento de autoridade:

“Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução ‘ex tunc’ da relação. A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo de sua formação. ‘Quod nullum est nullum effectum producit’. Como consequência, as partes devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao ‘status quo ante’, como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregado ‘devolver’ ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí por que os salários, que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação definitivamente

realizada. E se o empregador ainda os não pagou? O direito não admite que alguém se possa enriquecer sem causa, em detrimento de outrem. Se o trabalho foi prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito da prestação do empregado, que, sendo, por natureza, infungível, não pode ser 'restituída'. Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário para que não haja enriquecimento ilícito."

(Instituições de Direito do Trabalho - Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna.-14 ed.- São Paulo: Ltr, 1993, p. 243/244).

Um olhar mais largo sobre o "salário".

Já vai longe a visão ortodoxa de que a cada fração de trabalho deveria corresponder uma partícula de remuneração e, hodiernamente, o caráter sinalagmático do salário leva em consideração o contrato de trabalho como um todo, não sendo mais um absurdo, até para quem os paga, admitir que é devido salário mesmo em certas hipóteses de interrupção de prestação de serviço, como é o caso do repouso semanal remunerado, por exemplo.

Por esse motivo, nas decisões de nossa JCJ, encravada no seco Cariri paraibano, temos expressado o entendimento de que mesmo em se tratando de contrato nulo, são devidas todas as verbas que tenham natureza salarial, aí incluídas, dentre outras, o 13º salário e a diferença salarial, conforme razões expostas a seguir.

O 13º salário.

Batizado com o nome de "Gratificação de Natal", pela Lei 4.090/62, que o instituiu, o 13º salário, na verdade, não tem natureza jurídica de gratificação em sentido estrito, como liberalidade do empregador, ante o seu caráter compulsório, motivo por que aquele pomposo nome de batismo foi relegado à categoria de apelido, não correspondendo à sua verdadeira identidade.

Por esse motivo, urge reconhecer que o "décimo terceiro" é um salário complementar, sendo direito adquirido por todo empregado no mês de dezembro de cada ano, mesmo em se tratando de 13º salário proporcional, o que fica claro pela exegese do art. 1º da Lei 4.090/62, e seus parágrafos 1º e 2º.

Existe, contudo, uma hipótese em que o 13º salário reveste-se de característica própria das denominadas "verbas rescisórias", e neste caso não deve ser concedido quando se tratar de contrato nulo.

Vejamos.

Como esse salário é direito adquirido somente em dezembro – servindo a remuneração deste mês como base de cálculo – se a ruptura do contrato ocorrer antes do final do ano, a concessão do 13º salário proporcional referente ao ano da saída,

dependerá da causa do desfazimento do vínculo, levando-se em conta, para o seu cômputo, a remuneração do mês da rescisão.

De acordo com o art. 3º, da Lei 4.090/62, esse 13º salário “rescisório” só é cabível na dispensa sem justa causa. O art. 7º, do Decreto n. 57.155/65, transcendendo o alcance da lei a que deveria simplesmente regulamentar, o que, diga-se de passagem, é uma excrecência jurídica, dispõe ser devida essa verba em qualquer hipótese de extinção do contrato, salvo na rescisão com justa causa.

Mas, mesmo se aplicarmos o disposto no referido decreto, não será devida a “gratificação natalina rescisória”, porque, neste caso, os efeitos decorrentes da declaração da nulidade do contrato equiparam-se aos da rescisão por justa causa.

Diferença salarial.

Procurando elementos para formação do meu convencimento, deparei-me com algumas decisões nas quais, na hipótese de contratação nula, não se concede a diferença salarial, mesmo quando a remuneração paga é inferior ao salário mínimo, sob a alegação de que esse valor resulta de avença entre as partes.

Data vênia, não se pode conceber que o Estado brasileiro, por meio do seu Poder Judiciário, a quem incumbe distribuir justiça, possa levar em consideração salário pactuado que seja inferior ao mínimo legal. Este, de acordo com o art. 7º, IV, da Constituição Federal, não pertence somente ao trabalhador, mas à sua família, sendo, portanto irrenunciável. Além disso, representa a menor remuneração assegurada por lei, correspondente a trabalho desenvolvido, e que deveria ser capaz de satisfazer minimamente às necessidades vitais do empregado e sua família, propiciando-lhes uma vida pobre mas digna. Não se pode admitir, portanto, qualquer pacto que importe em renúncia ao salário mínimo.

Abaixo desse limite, nem se pode falar em salário, mas em esmola, degradação, vergonha, e aí teremos descido para o submundo da indigência, da marginalização, da negação da vida com o mínimo de dignidade, como proclama **Francisco Meton Marques de Lima**, em contundente artigo intitulado “**Os Princípios de Direito do Trabalho diante da reforma neoliberal**”

*“Diz-se, ainda, que **o trabalhador não pode renunciar ao direito institucional porque não lhe pertence. Pertence à sociedade**, ao Estado (veja-se a conseqüência nos recolhimentos sociais), à categoria (posto que um renunciando prejudica os outros, que serão pressionados a fazer o mesmo) e **à família do empregado**, porque muitos dos direitos formalmente conferidos a ele são de fato destinados à sua família.*

*Outro fundamento diz respeito ao **pouco que a lei assegura**, tido como o **limite mínimo de dignidade humana, abaixo do qual a pessoa decai dessa condição**”.* (grifei).

(Revista LTr, vol. 61, nº 5, maio/97, pág. 627.)

E não é demais lembrar que no caso brasileiro este salário é tão mínimo que chega a ser minúsculo, quase microscópico.

Além disso, a determinação judicial no sentido de nunca admitir salário inferior ao mínimo não nega mas, ao contrário, consagra os grandes pilares que sustentam a organização do nosso Estado, talhados indelevelmente na Magna Carta, que logo em seu artigo primeiro, inclui entre os fundamentos da nossa República, constituída em Estado de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, o que também é sacramentado nos artigos que tratam da ordem econômica e financeira, fundada na valorização do trabalho humano, e que tem como finalidade assegurar a todos existência digna (art. 170 da CF).

É preciso destacar ainda, que a concepção do justo salário foi alcançada à categoria dos direitos humanos inalienáveis, pelo art. XXIII, da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

“Art. XXIII -

1. (...)

2. (...)

3. *Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.”*

Decisões de Tribunais.

Toda essa formulação a respeito do pagamento de verbas de natureza salarial, mesmo em se tratando de contrato nulo, não é nenhuma novidade, e não tenho qualquer pretensão de me arvorar na condição de genitor de uma idéia original, pois há mais de sete anos, o Egrégio TRT da 8ª Região já decidia:

*“O reclamante se disse contratado pelo órgão reclamado em 30/6/88 e que a partir de dezembro do mesmo ano não recebera mais os seus salários. Reclamando junto à Secretaria de Educação, onde era lotado recebeu a explicação de que fora dispensado e que não tinha nenhum direito a receber. Após a defesa do reclamado, no sentido de que o reclamante fora admitido em 19/9/88, dentro do prazo proibido pela Lei nº 7.664, de 29/6/88, a **MM. Junta decidiu pela nulidade do contrato de trabalho, indeferiu as parcelas ligadas à rescisão contratual, mas deferiu a parcela de diferença salarial porque o salário pago era inferior ao mínimo legal, além da gratificação natalina** correspondente ao ano de 1988. **A sentença deve ser mantida.** Embora tenha sido considerado nulo o contrato, porque celebrado no período em que a lei vedava tal contratação, os salários vencidos no período da prestação de serviços, são devidos em sua totalidade. No Direito do Trabalho a teoria das nulidades não pode ser*

aplicada com o mesmo rigor do Direito Civil. A respeito da nulidade no contrato de trabalho, quando esta atinge a própria relação jurídica, como ocorreu na hipótese dos autos, escreve o eminente DÉLIO MARANHÃO: 'Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução ex tunc da relação. A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo de sua formação. Quod nullum est, nullum effectum producit. Como consequência, as partes devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao status quo ante, como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador 'devolver' ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí porque, os salários, que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação devidamente realizada.' Continuando na mesma linha de raciocínio, diz o eminente jurista que se os salários ainda não foram pagos, podem ser cobrados, para que não haja o enriquecimento ilícito. Como dito acima, os salários devidos ao reclamante em razão dos serviços prestados foram pagos em quantia inferior ao mínimo, donde a complementação imposta pela sentença, atendendo a preceito constitucional. A gratificação natalina é considerada para todos os efeitos, uma complementação salarial, donde ser usualmente conhecida como 13º salário. Por tais fundamentos é que mantenho a condenação relativa à diferença salarial, ao 13º salário de 88, mandando apenas excluir a determinação do registro desse contrato na CTPS do reclamante por sua evidente nulidade, bem como, a determinação para que sejam expedidas as comunicações às autoridades fiscalizadoras, eis que estas diziam respeito à omissão daquele registro.(grifos nossos).

Ac. TRT 8ª Reg. (RO 274/90), Relª (Designada) Juíza **Semíramis Arnaud Ferreira**, proferido em 4/7/90.

(In Dicionário de Decisões Trabalhistas/ B. Calheiros Bomfim e Silvério dos Santos – 23ª ed. – Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1991, pág. 523).

Posteriormente, o Colendo TST, apreciando matéria idêntica, determina o pagamento de **verbas de natureza salarial**, o que, mesmo pela análise puramente léxica, é diferente de **salário** em sentido estrito:

RELAÇÃO DE EMPREGO – CONTRATO CELEBRADO COM O PODER PÚBLICO SEM CONCURSO – NULIDADE – EFEITO. “*Relação de emprego. Município. Para que possa ser reconhecida a existência de relação de emprego com pessoa jurídica de direito público, necessário se faz que sejam observados os princípios*

da Administração Pública. O art. 37, II, da Carta Magna, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público se dará mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, e prevê o § 2º do mesmo dispositivo a nulidade do ato que não observe estes princípios. Assim, **nulas** são as **contratações** ocorridas após a promulgação da Carta de 1988, sem a observância do art. 37, II, da Constituição Federal. E reconhecida a **nulidade** do ato, são devidas as **verbas de natureza salarial**, correspondentes à contraprestação dos serviços. Revista conhecida e parcialmente provida.” (grifei).

(Ac. un. da 2ª T do TST - RR 167.499/95-21ª R - Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira - DJU 1, 21.06.96, pp 22.529/30 - Repertório IOB de Jurisprudência - 15/96 - 1ª quinzena de agosto/96, p. 247).

Por fim, um aresto da lavra do TRT da 13ª Região, cujo relator é o ilustre juiz **Dr. Ruy Eloy**, revela a humana sensibilidade que deve permear as decisões de todo magistrado:

“CONTRATO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONCURSO. EFEITOS.

Ainda que eivado de nulidade o contrato, pesa sobre o Ente Público que se beneficiou com os serviços do obreiro, a obrigação de quitar-lhe os títulos de natureza salarial pertinentes ao período de labor efetivamente prestado, pois o tempo despendido na execução do trabalho é parcela de vida que se desprende do homem e não mais lhe retorna, face à incontestável irreversibilidade da existência humana.”(grifei).

(TRT da 13ª R. - Acórdão nº 33713, RO - 006/97, Rel. Juiz Ruy Eloy, DJPB, 15/06/97, pág. 29/30).

Da responsabilidade pelo ato ilícito.

Permitam-me, ainda, uma palavra final.

Para que se alcance o ideal de justiça que – como aprendi na Propedêutica Jurídica ministrada pelo dedicado professor **Carlos Coelho de Miranda Freire**, fazendo menção a **Flóscolo da Nóbrega** – é “o horizonte na paisagem do direito”, não basta apenas a concessão de salários aos empregados contratados irregularmente, mas é indispensável a punição exemplar do autor desse ato ilícito, nos termos da lei, como determina o § 2º, do art. 37, II, da Constituição Federal, ressaltando que já existem normas no nosso ordenamento jurídico regulamentando os crimes de responsabilidade no âmbito do Executivo Federal e Estadual, e especificamente no que diz respeito aos Prefeitos Municipais, temos o Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que assim dispõe:

“Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

XIII – nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;”

E o § 2º do mesmo artigo arremata:

“§ 2º. A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil pelo dano causado ao patrimônio público ou particular.” (grifei).

Que a lei seja cumprida, para que a conta não sobre para o contribuinte, como sói acontecer.

O povo, em nome de quem exercemos um dos Poderes da República, certamente espera de suas autoridades o mesmo rigor e celeridade que em geral caracterizam o castigo aos menos favorecidos, na justa punição desses maus administradores da coisa pública.

Caso contrário, corremos o risco de presenciar a Justiça entoando o ***Magnificat*** às avessas, ao deixar impunes os exploradores, e despedir os explorados de mãos vazias.