

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO SUDOESTE DA BAHIA – UESB**  
**BACHARELADO EM DIREITO**  
**LUCIANA FRANÇA CAYRES TUNES**

**OS EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO SEM CONCURSO PÚBLICO: Uma  
discussão principiológica e jurisprudencial.**

**Vitória da Conquista**  
**2014**

**LUCIANA FRANÇA CAYRES TUNES**

**OS EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO SEM CONCURSO PÚBLICO:  
Uma análise principiológica e jurisprudencial.**

Monografia apresentada junto ao Curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Gésner Lopez Ferraz Silva

**Vitória da Conquista**

**2014**

**LUCIANA FRANÇA CAYRES TUNES**

**OS EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO SEM CONCURSO PÚBLICO: UMA  
ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA E JURISPRUDENCIAL.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia  
como requisito parcial para a obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gésner Lopez Ferraz Silva

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Gésner Lopez Ferraz Silva –Orientador ( UESB)

---

Carlos Públio (UESB)

---

Jorge Maia (UESB)

**Vitória da Conquista**

**2014.**

## **DEDICATÓRIA**

A minha família pelo amor e confiança incondicionais.  
Ao Laboratório de História Social do Trabalho pela inspiração.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, razão da minha perseverança.

Ao Laboratório de História Social do Trabalho – UESB por proporcionar uma visão crítica à minha formação acadêmica.

A toda minha família, em especial aos meus amados pais pela força e confiança.

A João Victor, pela parceria, atenção e amor a mim dedicados. Eu amo você!

Às minhas amigas Raissa, Patrícia, Laís e Ana, pela alegria e paz que me proporcionam;

Aos meus colegas e amigos de turma, parceiros de uma fase inesquecível, em especial a Jorgeanny, Almir, Bruna, Tatyane, Tales e Anamaria.

Ao Ministério Público. Aos promotores e servidores que acrescentaram ao meu pequeno saber.

“Não há melhor maneira de exercitar a imaginação do que estudar Direito. Nenhum poeta jamais interpretou a natureza com tanta liberdade quanto um jurista interpreta a verdade.”

(Jean Giraudoux).

## RESUMO

O presente trabalho possui como escopo analisar, de forma crítica, quais as verbas trabalhistas que faz jus o trabalhador contratado pela Administração Pública, sem a realização de prévio concurso público. Atualmente, é pacífico na jurisprudência brasileira, conforme dispõe a Súmula 363 do TST, que tais trabalhadores apenas possuem o direito à percepção do saldo do salário efetivamente trabalhado e dos depósitos do FGTS. Todavia, a interpretação fornecida pela mais alta corte trabalhista afronta à essência do Direito do Trabalho e o seu ideal de Justiça. Eis que os princípios trabalhistas e a máxima do princípio constitucional da dignidade humana buscam, respectivamente, a proteção do hipossuficiente e a valorização do trabalho como meio de sobrevivência. Na defesa do trabalhador, para concessão de todas as verbas trabalhistas, o presente trabalho abordará os argumentos jurídicos da magistrada da extinta Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetinga – BA.

**Palavras-chave:** Contrato de trabalho. Ausência de concurso. Súmula 363 do TST, Princípios. Jurisprudência.

## **ABSTRACT**

The present work has scoped analyze, critically, which labor rights that lives up the worker employed by the Public Administration, without conducting tender procedure .Currently, it is common ground in the Brazilian case, as provided Precedent 363 of the Superior Labor that such workers are entitled only to the perception of the balance of salary actually worked and FGTS deposits. However, the interpretation provided by the highest court labor affront to the essence of labor law and its ideal of justice. Behold, the labor principles and the maximum of the constitutional principle of human dignity seeking, respectively, the protection and enhancement of fragile part work as a means of survival. In defense of the worker, to grant all payroll amounts, this paper will address the legal arguments of the magistrate of the defunct Board of Conciliation and Judgement Itapetinga - BA

**Keywords:** Employment contract. No tender. Precedente 363 of the Superior Labor. Principles. Jurisprudence.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....  | <b>10</b> |
| <b>2 O IDEAL DE JUSTIÇA DO DIREITO DO TRABALHO</b> .....               | <b>14</b> |
| 2.1 Contexto histórico de surgimento do Direito do Trabalho .....      | 15        |
| 2.2 Finalidade do Direito do Trabalho .....                            | 17        |
| 2.3 Princípios do Direito do Trabalho .....                            | 19        |
| <b>3 A NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO SEM CONCURSO PÚBLICO</b> ..... | <b>22</b> |
| 3.1 Teoria das nulidades .....   | 24        |
| 3.2 Irretroatividade das nulidades .....                               | 25        |
| <b>4 SÚMULA 363 DO TST</b> .....                                       | <b>29</b> |
| 4.1 Posições doutrinárias sobre a Súmula 363 do TST .....              | 29        |
| <b>5 CONFLITOS PRINCIPIOLÓGICOS</b> .....                              | <b>35</b> |
| 5.1 Princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade .....        | 36        |
| 5.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....                      | 39        |
| 5.3 Princípio da Proporcionalidade .....                               | 42        |
| <b>6 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL</b> .....                             | <b>47</b> |
| 6.1 Uniformização de jurisprudência e posicionamento majoritário ..... | 47        |
| 6.2 Posicionamento minoritário e seus argumentos jurídicos .....       | 52        |
| <b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....                                    | <b>58</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | <b>68</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A força de trabalho é uma das maiores riquezas da humanidade, isso porque foi e é a responsável pela construção das civilizações. Onde não há trabalho não há desenvolvimento e, conseqüentemente, não há riquezas e nem formas de organização. Devido a tal importância, foram sedimentadas diversas formas de exploração do trabalho ao longo da história da humanidade. O Direito do Trabalho surge exatamente para equilibrar esta necessidade histórica, com a função primordial de melhorar as condições de pactuação da força produtiva, normatizando as relações entre trabalho e capital.

No ordenamento jurídico brasileiro, as normas que visam regular as relações de trabalho são amplamente protecionistas, buscando igualar os pólos opostos das relações de emprego, fornecendo direitos e garantias aos trabalhadores para que não sejam explorados em sua força de trabalho. A Constituição elenca o trabalho como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, positivando direitos trabalhistas como garantias sociais.

Porém, existe uma grande incongruência jurídica no que tange os efeitos do contrato de trabalho efetivados pela Administração Pública, sem concurso público. É uma prática muito comum à Administração Pública firmar contratos de trabalho sem a realização de prévio concurso. Tantos os municípios como os Estados, aqueles em maior número, constantemente, vêm contratando trabalhadores de maneira informal, sem o cumprimento do quanto disposto na lei para a contratação. Em virtude de tal fato surgem reclamações trabalhistas que visam o reconhecimento dessas relações de emprego e, conseqüentemente, sua validação com o respaldo das verbas trabalhistas ao trabalhador.

A Constituição Federal no seu artigo 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público; o parágrafo 2º do referido artigo refuta a asserção ao enunciar que a sua não observância implicará na nulidade do ato. A Carta Magna é clara ao proclamar a inviabilidade de se reconhecer o vínculo empregatício desses contratos de trabalho.

O tema em exame requer uma análise sobre os efeitos do contrato de trabalho nulo, quais os direitos trabalhistas possuem o trabalhador que sofre as

mazelas desse tipo de contratação. Existem diversos entendimentos sobre o tema, um deles, adotado pela jurisprudência dominante, fixado por uma súmula editada pela mais alta corte trabalhista (Súmula 363 do TST), afirma que o contrato de trabalho eivado de nulidade em razão da ausência de prévio certame apenas pode conferir ao trabalhador o saldo do salário e os depósitos do FGTS.

Outro entendimento, mais liberal, todavia, menos aceito pela jurisprudência, quiçá em extinção, baseia-se nos princípios trabalhistas e no ideal de Justiça do Direito do Trabalho para conferir ao trabalhador o direito a todos os créditos trabalhistas.

Imperioso destacar que existem, ainda, outras correntes teóricas sobre os possíveis efeitos dessas espécies de contratações. Porém, esta monografia restringir-se-á à análise dos entendimentos acima referidos.

Para tanto, será necessário um rápido estudo sobre a teoria das nulidades, aplicada no Direito Civil nos casos de negócio jurídico nulo, bem como o seu reflexo e aplicação no Direito do Trabalho. É que os efeitos de uma contratação nula são disciplinados por aludida teoria, entretanto, no âmbito da Justiça do Trabalho, sua aplicação plena é passível de críticas ante o radicalismo que a embasa. Isso ocorre porque segundo aludida teoria os contratos nulos têm o efeito *ex tunc*, isto é, a nulidade retroage à data da concepção do contrato, o que significaria que o trabalhador não receberia verba trabalhista alguma.

A doutrina trabalhista desenvolveu uma espécie do gênero de aludida teoria, não seria uma teoria nova, mas sim a mesma com algumas peculiaridades. Trata-se da irretroatividade das nulidades, onde são atribuídos efeitos *ex nunc* aos contratos nulos, ou seja, a situação jurídica vivenciada durante o contrato não pode, simplesmente, ser excluída, baseado na impossibilidade do retorno ao *status quo* anterior. Eis que a força de trabalho despendida pelo trabalhador não pode ser devolvida.

Não obstante, há ainda uma subdivisão tríplice quanto à concessão das verbas trabalhistas. O trabalhador teria direito a totalidade, a parcialidade ou a nenhum crédito trabalhistas?.

A jurisprudência da mais alta corte da justiça do trabalho é uniforme e já firmou seu entendimento através Súmula 363 do TST, entendendo que os efeitos deste contrato restringem somente ao pagamento da contraprestação pactuada, em

relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, bem como os depósitos do FGTS.

Destarte, a Justiça Brasileira costuma atribuir os efeitos da nulidade retroativa ao trabalhador, garantindo a esses tão somente os salários devidos e os depósitos do FGTS. Em face de tal fato e dos direitos trabalhistas constitucionalmente garantidos, torna-se perceptível a dupla posição ocupada pelo Estado, de um lado o empregador que suprime direitos trabalhistas por uma nulidade advinda de seus próprios atos e, do outro, o Estado garantidor dos direitos trabalhistas.

Existe ainda um conflito de interesses constitucionais, a lei maior elenca como princípios da administração pública a legalidade, a impessoalidade e a moralidade, dentre outros. Tais princípios fundamentam a não concessão da totalidade das verbas trabalhistas ao trabalhador contrato sem concurso público. Seria o dever do Estado de cumprir a lei, agindo de forma ética, garantindo a todos administrados tratamento isonômico e não desvirtuando as verdadeiras finalidades da administração pública. Paralelamente, há o princípio da dignidade da pessoa humana consubstanciado pelo valor social do trabalho, onde o labor é um bem que cabe ao Estado proteger, por isso fere tal norma toda forma de negar aos trabalhadores os seus direitos.

Diante do conflito de princípios constitucionais e da própria finalidade do direito do trabalho surge os seguintes questionamentos: é justo suprimir direitos trabalhistas daquele que foi contratado de forma nula pelo próprio empregador? A vedação ao desconhecimento da lei justifica a não concessão das verbas trabalhistas? Qual a melhor forma de garantir a supremacia da Constituição Federal sem negar direitos trabalhistas? O que fazer diante de uma administração que efetiva um contrato sabendo que este é eivado de vício? De quem é a culpa desta contratação ilegal, do empregador ou do empregado?

Neste trabalho serão abordados os argumentos jurisprudenciais que fundamentam ou não a concessão da totalidade dos créditos trabalhistas, nos casos de contratações sem a realização de prévio certame.

Destarte, há no tema em questão divergências que envolvem o conceito de Justiça. O que é justo garantir nesta situação, quais os princípios constitucionais que devem prevalecer.

Ademais, existem as discussões doutrinárias e jurisprudências. Ver-se-á que são raríssimos os casos de juízes que decidem de forma contrária à posição adotada pelo TST, em sua Súmula 363. Vale salientar, ainda, a importância da análise da posição do Estado como garante e como empregador, bem como a postura do trabalhador diante de uma oportunidade de emprego. Delimitar tais discordâncias pode trazer a tona uma nova visão ao tema.

## 2 IDEAL DE JUSTIÇA NO DIREITO DO TRABALHO

Diante do cenário atual, marcado pelo capitalismo, onde as relações de emprego e de trabalho regem o cotidiano da população, o dinheiro surge como elemento fundamental da vida social, eis o grande protagonista, sem o qual os indivíduos que compõem o mundo contemporâneo padecem. Não pairam dúvidas que o trabalho é, hodiernamente, o grande anseio da população. Todos, de uma forma geral, estudam e se aperfeiçoam em um ramo profissional, visando construir uma vida digna. Esta expectativa apenas se torna plausível quando, efetivamente, consegue-se adquirir o dinheiro, e o trabalho é meio mais idôneo de almejar esse resultado.

Neste diapasão, o trabalho está presente no cotidiano da grande maioria da população, os que não o possuem, o desejam como uma forma de realização. Frente este contexto, o direito trabalhista surgiu para agregar responsabilidade aos empregadores e proteger a parte hipossuficiente desta relação, qual seja o trabalhador; aquele que necessita do trabalho para viver no mundo moderno e, certamente, sujeitar-se-á às diversas exigências para garantir a sua sobrevivência.

A Justiça do Trabalho existe para igualizar os desiguais, garantindo direitos aos subordinados com o intuito de equilibrar as diferenças de poder, isto é, proporcionar uma igualdade material.

Em sábias palavras, Oliveira (1997, p.26), em seu clássico “Oração aos Moços”, cita a regra da igualdade:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Consustanciada na igualdade material, as normas trabalhistas surgem no cenário internacional para conferir ao hipossuficiente a igualdade que necessita para

ocupar posição equânime, ou ao menos perto disso, diante da superioridade econômica dos empregadores.

Inevitavelmente, entender o ideal de justiça no Direito do Trabalho exige a compreensão de outros conceitos que norteiam toda hermenêutica trabalhista. Dessa forma, é imprescindível a abordagem de temas como o contexto de seu surgimento, bem como seus princípios e fundamentos norteadores, por isso, explanados a seguir.

## 2.1 Contexto histórico de surgimento do Direito do Trabalho

A força de trabalho é uma das maiores riquezas da humanidade, isso porque foi a responsável pela construção das civilizações. Onde não há trabalho não há desenvolvimento e, conseqüentemente, não há riquezas e nem formas de organização. Diante desta necessidade humana, podemos observar desde os tempos primitivos até a atualidade as diversas formas de exploração do trabalho.

O trabalho é tão antigo quanto o homem. Antes da civilização, a força humana era a ferramenta necessária para se garantir a sobrevivência, funcionava como uma seleção natural, apenas os mais fortes sobreviviam, pois a habilidade de satisfazer a fome e assegurar a defesa pessoal eram requisitos dos mais abastados fisicamente.

Durante a idade média o trabalho servil era a fonte de sustentação dos sistemas feudais, o servo trabalhava para adquirir a proteção oferecida pelo senhor feudal, e esse usufruía da mão de obra servil em suas extensas terras; não existia mobilidade social, quem nascia servo o seria para sempre e apenas teria o necessário para sobreviver. Também havia os artesãos, profissionais habilidosos que trabalhavam por conta própria e vendiam suas mercadorias. Estes representaram a primeira noção do trabalhador autônomo, aqueles que se destacavam dentro de um contexto de submissão e garantiam o seu sustento como mercancia do produto de suas profissões.

Outras formas evidenciaram mais explicitamente a exploração do trabalho humano. A escravidão é um exemplo clássico, aqui o homem se torna propriedade do outro, uma mercadoria determinada por suas condições físicas e habilidades profissionais. Assim, a força humana passa a ser instrumento valiosíssimo de desenvolvimento econômico e social. Nesta época os escravos eram submetidos

aos poderosos, os detentores de capital, que possuíam poder aquisitivo para adquiri-los e, a partir de então, usá-los ao seu bel prazer.

Em um novo momento histórico, mais precisamente com o advento da sociedade industrial e da mão de obra assalariada, surge o embrião do Direito do Trabalho.

Eis que a Revolução Industrial impôs a substituição da mão de obra escrava, servil e corporativa pelo trabalho assalariado. Isto se deu em virtude da necessidade de pessoas que soubessem operar as máquinas a vapor, substitutas da antiga força humana; essa nova etapa representou o marco do trabalho selecionado, este não poderia ser nas formas de trabalho até então vigentes. Neste período, a miséria alastrou a formação das novas cidades, nem crianças, nem idosos escapavam das garras afiadas dos produtores capitalistas. Todos os membros da família eram obrigados a trabalhar para garantir o mínimo para a sobrevivência. Os salários mal garantiam uma alimentação digna; as condições degradantes de trabalho ultrajavam a dignidade humana. Foi neste contexto que o sindicalismo, as greves e as revoluções contribuíram para a formação de leis trabalhistas no cenário mundial.

Os manuais de Direito do Trabalho costumam dividir, didaticamente, as fases de evolução do direito do trabalho em quatro, sendo elas: fase de formação, de intensificação, de consolidação e de autonomia (DELGADO, 2009).

Entre os períodos de 1802 a 1848, inicia-se a fase de formação com a edição da Lei de Peel na Inglaterra, legislação esta que visava reduzir a desumana exploração industrial sobre crianças e mulheres; com caráter basicamente humanitário, tal lei não regulamentou propriamente os direitos trabalhistas (DELGADO, 2009).

A fase da intensificação, localizada entre os anos de 1848 e 1890, é marcada pela instituição da liberdade de associação e do Ministério do Trabalho (DELGADO, 2009).

A terceira fase, conhecida como consolidação, inicia-se com a Conferência de Berlim e a Encíclica Católica *Rerum Novarum*, trazendo uma nova visão sobre as relações de patrão e empregado, pregando o respeito e a dignidade à classe trabalhadora, buscando-se a harmonia entre os dois lados da relação trabalhista (DELGADO, 2009).

A última fase possui como marco fundamental a criação da Organização Internacional do Trabalho e o surgimento do constitucionalismo social. A partir do fim da primeira guerra mundial, as constituições de diferentes países passaram a incluir em suas estruturas um rol de direitos sociais, inclusive alguns direitos trabalhistas.

Dentre tais constituições, destaca-se a mexicana como a pioneira em instituir direitos trabalhistas como fixação de jornada de trabalho, descanso, salário mínimo, igualdade de tratamento, direitos à sindicalização, à greve, dentre outras garantias (DELGADO, 2009).

Após esta pequena abordagem histórica, percebe-se que o Direito do Trabalho surgiu de uma evolução da civilização. A partir do momento em que a sociedade se desenvolveu, foram surgindo necessidades indispensáveis para a regulamentação da vida social. Bem certo afirmar, que o direito em análise foi fruto de árduas lutas; a sua consolidação se iniciou, efetivamente, nas Constituições após a primeira guerra mundial, o que evidencia que os homens, ao longo das dores trazidas pela guerra, perceberam a necessidade de se organizarem em prol dos direitos sociais, no intuito de garantir um convívio pacífico em sociedade.

A revolução industrial, inegavelmente, foi um dos principais fatores para o início das discussões sobre a necessidade de uma regulamentação que garantisse o mínimo de dignidade aos trabalhadores e, conseqüentemente, colaborasse para a boa relação entre mão de obra e capital, desenvolvimento e dignidade humana.

Neste sentido:

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

A existência de tal ramo especializado do Direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalistas.

Porém o Direito do Trabalho não apenas serviu ao sistema econômico deflagrado com a revolução industrial, no século XVIII, na Inglaterra; na verdade, ele fixou controles para esse sistema, conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia." (DELGADO, 2009, p. 78).

## 2.2 Finalidade do Direito do Trabalho

Inicialmente, é imprescindível compreender o conceito de Direito do Trabalho, pois este traz em seu bojo a sua finalidade como elemento compositivo. Sobre esse viés, segundo MAGNO (1991, p.59) o Direito do Trabalho é o “Conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais”

O Direito surge na sociedade como instrumento de regulamentação das relações humanas, é mecanismo indispensável para a vida em coletividade. Assim, todo Direito é baseado em uma finalidade, na medida em que incorpora um conjunto de valores axiológicos compreendidos pela sociedade como essenciais, em determinado contexto histórico.

O Direito do Trabalho, como ramo específico do Direito, não poderia escapar desta estruturação. Portanto, o direito ora em análise possui uma finalidade primordial, sem a qual tornar-se-ia inviável determinada relação social, qual seja a convivência pacífica entre capital e trabalho.

Destarte, pode-se afirmar que o Direito do Trabalho incorpora os valores sociais impregnados na sociedade, compreendendo um conjunto de normas com um valor finalístico inerente, sendo este: a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica (DELGADO, 2009).

É esta a função primordial do Direito trabalhista na sociedade hodierna, possibilitar a existência pacífica do desenvolvimento econômico e social, bem como proporcionar que o fator preponderante para esse desenvolvimento, qual seja a força de trabalho humana, possa coexistir de forma harmônica e digna com o progresso.

Assim, o Direito do Trabalho tem como finalidade básica proporcionar uma isonomia real, dando direitos àqueles que não possuem o poder do capital. Tudo isto visando garantir a convivência sadia entre pólos opostos que se relacionam e se interdependem.

Cabe acrescentar-se, [...], a função civilizadora e democrática, que é própria do Direito do Trabalho. Esse ramo jurídico especializado tornou-se, na História do Capitalismo Ocidental, um dos instrumentos mais relevantes de inserção na sociedade econômica de parte significativa dos segmentos sociais despossuídos de riqueza material acumulada, e que, por isso mesmo, vivem, essencialmente, de seu próprio trabalho. Nesta linha, ele adquiriu o caráter, ao longo dos últimos 150/200 anos, de um dos principais mecanismos de controle e atenuação das distorções socioeconômicas

inevitáveis do mercado e sistema capitalistas. Ao lado disso, também dentro de sua função democrática e civilizatória, o Direito do Trabalho consumou-se como um dos mais eficazes instrumentos de gestão e moderação de uma das mais importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea, a relação de emprego. (DELGADO, 2009, p. 58).

Em suma, o Direito do Trabalho foi criado para os empregados dentro de um contexto contemporâneo, onde as relações de emprego demarcam a estruturação das sociedades. Sem dúvidas, este é o pólo frágil, que necessita de proteção frente aos detentores do capital. Assim, este Direito existe não apenas para garantir o desenvolvimento social e econômico, mas também para proporcionar uma igualdade concreta em uma relação marcada pela desproporcionalidade de poder.

### 2.3 Princípios do Direito do Trabalho

Este tópico não possui o escopo de explanar todos os princípios inerentes à doutrina justralhista, mas tão somente se ater àqueles que influenciam, de certa maneira, sobre o tema abordado, quais sejam: o princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável, o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Vale salientar que tais normas serão abordadas com o intuito de solidificar o entendimento sobre o ideal de justiça no Direito do Trabalho, ressaltando-se o que deve prevalecer frente a uma situação de irregularidade contratual.

O princípio da proteção possui como fundamento basilar assegurar proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, qual seja o empregado. Seu objetivo é atenuar o desequilíbrio existente no contrato de trabalho. Tal princípio evidencia que, de fato, o Direito do Trabalho é destinado ao obreiro. Eis que as normas do ordenamento trabalhista são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador e caso não alcancem esta finalidade devem ser interpretadas de forma a favorecê-los.

Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade. Pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente (DELGADO, 2009, p. 183).

Neste diapasão, imprescindível destacar que o Direito Individual do Trabalho existe para garantir a parte hipossuficiente toda a proteção necessária para que ocupe uma posição de igualdade frente ao empregador, ou ao menos próximo disso. Sua finalidade precípua é reduzir o desequilíbrio existente entre patrão empregado.

O Princípio da Norma mais favorável também disciplina o favoritismo ao empregado. Ele dispõe que o operador do direito deve, sempre, aplicar a norma que seja mais favorável ao trabalhador, tanto no momento da sua elaboração, como da sua interpretação e no confronto de regras trabalhista aplicáveis ao mesmo caso.

Isso significa que tanto no âmbito legislativo como na aplicação do direito deve ser levado em conta o fator que mais beneficie o empregado, isto é, dentro do sistema de normas trabalhistas, deve-se buscar a interpretação que mais seja favorável à parte hipossuficiente da relação de trabalho. Isto não poderia ser diferente, uma vez que a função deste ramo do direito é igualizar os pólos. Assim, em caso de dúvida quanto à interpretação de uma norma, a orientação é aplicar o sentido que diminua as desigualdades inerentes da relação empregado/patrão, ou seja, a interpretação que mais beneficie o trabalhador.

No mesmo sentido, em caso de confronto entre regras concorrentes, prevalecerá aquela que seja mais benéfica ao obreiro. Trata-se de clara orientação do processo de hierarquização das normas trabalhistas, haja vista a posição de superioridade da norma mais favorável ao trabalhador.

Em sábias palavras, Delgado (2009, p.185) sintetiza as funções deste princípio. Senão vejamos:

Como critério de hierarquia, permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflitos de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, observados certos procedimentos objetivos orientadores, evidentemente.

Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de interpretação e aplicação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho.(Grifo nosso).

Outro princípio de suma importância para a compreensão do tema em foco é o princípio da primazia da realidade sobre a forma, também conhecido como princípio do contrato realidade. Traduz-se como o dever do operador jurídico, ao analisar uma situação concreta em que haja os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, examinar e atentar mais à intenção dos agentes do que aos aspectos formais do contrato, ou seja, deve-se prevalecer a realidade da prestação de serviço e não a formalidade contratual.

Este princípio funciona como norteador para descoberta da verdade real em um litígio trabalhista, isto é, repelir qualquer espécie de fator que venha a encobrir a verdade para beneficiar o empregador em detrimento do empregado.

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob subordinação). (DELGADO, 2009, p. 193).

Dessa forma, verifica-se que os princípios trabalhistas, principalmente os acima mencionados, incorporam o ideal de Justiça no Direito do Trabalho, sendo este: beneficiar e proteger o trabalhador.

### 3 A NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO SEM CONCURSO PÚBLICO

O artigo 37, inciso II, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei;

[...]. (BRASIL, 2000).

Verifica-se neste artigo a nulidade do contrato de trabalho firmado entre a administração pública e um particular por ausência de concurso público, requisito essencial e indispensável para o ingresso válido nos quadros públicos, salvo as exceções taxativamente previstas na Constituição Federal.

A finalidade precípua do referido texto constitucional é selecionar os participantes mais preparados, avaliando de forma individual o mérito e a capacidade de cada um, através de critérios objetivos. Conseqüentemente, classificando aqueles mais aptos a proporcionar um serviço de qualidade à máquina pública. Fato este que, inegavelmente, coibi favorecimentos pessoais, bem como escolhas arbitrárias e discriminantes.

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2012, p. 266), o concurso público

É o meio técnico posto à disposição da administração para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, atender ao princípio da isonomia, uma vez que propicia igual oportunidade de acesso aos cargos e empregos públicos a todos os que atendam aos requisitos estabelecidos de forma geral e abstrata em lei.

Eis que o concurso, além de conferir isonomia aos participantes, também foi instituído pela Lei Maior para sedimentar a efetivação dos princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência e legalidade, visando, assim, satisfazer o interesse público, com o fornecimento de um serviço de qualidade a toda a coletividade.

Neste diapasão, é inadmissível a contratação de pessoal para prestação de serviço público sem prévia aprovação em concurso, salvo as exceções constitucionais, sendo elas: cargo em comissão (de livre nomeação e exoneração, com base em critérios subjetivos) e contratações para serviço temporário (nos casos de excepcional interesse público e nas hipóteses expressamente previstas em lei). Isto significa que o concurso público é requisito essencial para preenchimento de cargos ou empregos de provimento efetivo.

Assim, caso haja ingresso nos quadros públicos sem prévio certame, excetuando-se as hipóteses acima mencionadas, haverá fraude na contratação e burla ao requisito constitucional do concurso público, o que configurará o exercício irregular de cargo ou emprego público.

Diante desta irregularidade, a Carta Magna trouxe a solução jurídica da nulidade do ato e a punição da autoridade responsável. Ocorre que, mesmo em plena vigência deste instituto, ainda são recorrentes os casos em que referida previsão constitucional é desafiada, principalmente nos locais menos desenvolvidos do país, onde a atuação do Ministério Público do Trabalho é limitada ou até mesmo ausente. Não se precisa ir muito longe para constatar esta afirmativa, afinal, quem de nós nunca conheceu alguém que trabalha para o poder público em cargo ou emprego de provimento efetivo sem nunca ter sido aprovado em um concurso? Evidente que tais casos se sobressaem em número nos interiores do país, naqueles municípios onde a principal fonte de renda é “o emprego na prefeitura”. Não é necessário um estudo estatístico para acreditar nesta realidade, de tão enraizada na cultura municipal.

Diante do descumprimento desta determinação constitucional surge no cenário jurídico uma questão ainda debatida: que espécie de nulidade deve ser aplicada nestes casos? Qual a solução mais justa? Tais questionamentos surgem em virtude da inexistência de previsão legal que regulamente os efeitos de referida nulidade. Assim, a doutrina e a jurisprudência vêm desenvolvendo teorias cuja aplicabilidade não são plenamente pacíficas no cenário trabalhista, e nem poderiam ser ante a lacuna deixada pela lei, cabendo, portanto, ao operador do direito, no uso

dos princípios norteadores do sistema jurídico, aplicar aquilo que mais se adeque ao conceito de justiça.

Para a compreensão e posterior discussão sobre a posição mais justa a ser aplicada, faz-se necessário entender quais as espécies de resultados que poderão ser produzidos pela nulidade prevista no § 2º do artigo 37 da Constituição Federal. Este tópico visa desvendar os possíveis efeitos da nulidade em foco nos contratos de trabalho firmados de forma irregular, isto é, sem concurso público. Levando-se em conta para tal estudo o princípio da proporcionalidade, assim como a posição de vulnerabilidade do trabalhador. Por isso, será explanado um breve esboço sobre a teoria das nulidades aplicada ao Direito civil, assim como as suas diferenças quando adaptada no ramo do Direito do Trabalho.

### 3.1 Teoria das nulidades

O Direito Civil disciplina a teoria das nulidades, cujo entendimento corrobora para a nulidade absoluta dos negócios jurídicos firmados de forma irregular. Seus efeitos são *ex tunc*, ou seja, retroativos à data inicial da sua concretização. Isso significa dizer que caso haja no plano jurídico um negócio firmado de forma irregular, do qual a sanção seja a nulidade, o ato em si será inválido, bem como todos os seus reflexos.

O contrato, tanto civil quanto laboral, é um verdadeiro negócio jurídico e, como tanto, necessita do preenchimento dos requisitos essenciais para a sua formalização. O artigo 104 do Código Civil dispõe os elementos para a validade de um negócio jurídico, são: a capacidade do agente, a licitude do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei.

Sobre o tema, leciona Diniz (2009, p. 148):

Os elementos essenciais são imprescindíveis à existência e validade do ato negocial, pois formam sua substância; podem ser gerais, se comuns à generalidade dos negócios jurídico, dizendo respeito à capacidade do agente, ao objeto lícito, possível, determinado ou determinável e ao consentimento dos interessados; e particulares, peculiares a determinadas espécies por serem concernentes à sua forma e prova.

Dessa forma, verifica-se a nulidade do contrato firmado entre o trabalhador e a Administração Pública com a ausência de prévia aprovação em concurso público,

haja vista o descumprimento da formalidade exigida no artigo 37, inciso II, da Lei Maior.

Para os civilistas essa contratação deve ser anulada *ab initio*, pois padece de elemento essencial à sua existência e validade, não podendo, portanto, surtir qualquer espécie de efeito no mundo real. A nulidade decretada extirpa do mundo jurídico qualquer resultado produzido pelo ato nulo, pois retroage ao início do ato, é como se o contrato nunca houvesse existido, determinando a retroação ao estado anterior da criação do ato nulo.

Neste sentido:

Com a declaração da nulidade absoluta do negócio jurídico, este não produzirá qualquer efeito por ofender princípios de ordem pública, por estar inquinado de vícios essenciais. Por exemplo, [...] se não revestir a forma prescrita em lei ou preterir alguma solenidade imprescindível para sua validade (RT, 707;143, 781;195); se tiver por objeto fraudar lei imperativa (CC, art. 187) e quando a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção de outra natureza [...]. ( DINIZ, 2009, p. 193). (Grifo nosso).

Ainda no esclarecer do tema, Diniz (2009, p. 197) afirma que “O negócio jurídico nulo não poderá ser confirmado, nem convalidará pelo decurso do tempo (...). A declaração da nulidade absoluta tem eficácia *ex tunc*.”

Neste diapasão, observa-se que para o Direito Civil o contrato de trabalho firmado com a Administração Pública sem concurso público é absolutamente nulo porque a lei assim determina. Portanto, seus efeitos, conforme visto acima, são *ex tunc*, isto é, o trabalhador não receberia verba trabalhista alguma, uma vez que o seu contrato de trabalho é nulo e isento de efeitos no mundo real.

### 3.2 Irretroatividade das nulidades

Diferentemente do Direito Civil, no Direito do Trabalho a teoria das nulidades nunca poderia ser plenamente aplicada, pois este ramo do direito é regido por uma ideologia distinta. Tal peculiaridade reside no cerne do contrato de trabalho, qual seja: o labor. Eis que as partes contratantes jamais poderão retornar ao *status quo ante*, conforme determina o direito civil, uma vez que é impossível devolver ao trabalhador a força de trabalho despendida. Além disso, as normas trabalhistas

existem para garantir proteção ao trabalhador, evitando com isso o enriquecimento sem causa do empregador.

Destarte, o Direito do Trabalho se desassemelha do Direito Civil no que tange os efeitos da teoria das nulidades, em razão de determinadas especialidades características do pacto laboral. Assim, a teoria mais defendida pelos doutrinadores trabalhistas é a irretroação da nulidade decretada. Não seria uma nova teoria específica das nulidades para o ramo trabalhistas, mas sim uma particularidade dos efeitos aplicáveis.

Inconcebível, conforme a ideologia, a finalidade e os princípios do Direito do Trabalho, admitir que o contrato nulo seja extirpado do mundo jurídico desde o seu nascedouro, vindo a prejudicar o trabalhador e a beneficiar o empregador. Por isso, os efeitos de aludida nulidade são *ex nunc*, ou seja, a situação jurídica vivenciada durante o contrato não pode, simplesmente, ser excluída.

Dessa forma, o ato nulo ensejará efeitos jurídicos até o momento da decretação da nulidade, inviabilizando apenas a repercussão de novos efeitos a partir da decretação.

Neste sentir, Moraes e Moraes (*apud* CECATO; MAIA, 2004, p. 3) afirma:

Por ser de trato sucessivo, tanto a nulidade quanto a anulabilidade somente se fazem sentir no contrato de trabalho *ex nunc*, como acontece com a simples resolução, do momento do seu pronunciamento para o futuro, sendo válidos os atos praticados no passado. Quer baseado no enriquecimento ilícito, com empobrecimento alheio, quer baseado na existência da relação de trabalho independente do contrato, o fato é que os efeitos da nulidade não são *ex tunc*, desde o início do contrato. Falha aqui o cânone usual *quod nullum est, nullum effectum producit*, porque é de todo impossível fazer as prestações e as contraprestações voltarem ao *status quo ante* da sua execução.

Ainda sobre o tema, Gomes e Gottschalk (*apud* CECATO; MAIA, 2004, p. 4) diz:

[...] a verdade é que a retroatividade só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que este gastou no trabalho. Mas, como isso não é possível, os efeitos da retroatividade seriam unilaterais, isto é, beneficiariam exclusivamente ao empregador, como pondera De La Cueva, ao criticar a opinião de Hueck-Nipperdey. Deve-se admitir em toda extensão o princípio segundo o qual trabalho feito é salário ganho. Pouco importa que a prestação de serviço tenha por fundamento uma convenção nula. Em Direito do Trabalho, a regra geral há de ser a irretroatividade das nulidades. O contrato produz efeito até a data em que for decretada a nulidade. Subverte-se, dessa forma, um dos princípios cardeais da teoria civilista das nulidades. A distinção entre ato nulo e ato

anulável, se permanece para alguns, não subsiste em relação a este contrato.

Verifica-se que no Direito do Trabalho é inconcebível a aplicação da teoria das nulidades como entendida no Direito Civil. Eis que o pacto laboral, mesmo eivado de vício de nulidade, não deve ter seus reflexos extirpados do mundo real, pois é impossível retornar ao *status quo* anterior, uma vez que a energia despendida pelo trabalhador não pode ser devolvida. Além disso, conferir efeitos *ex tunc* a essa espécie de contrato seria o mesmo que gerar enriquecimento ilícito do empregador à custa do empregado.

Apesar da aplicação do efeito *ex nunc* na irretroatividade das nulidades, há ainda três subdivisões quanto ao alcance das verbas trabalhistas nos casos de contratações laborais nulas. Tanto a doutrina como a jurisprudência vêm se manifestando pela subdivisão da teoria das nulidades de forma tríplice, sendo elas: aplicação plena dos efeitos da irretroatividade da nulidade; aplicação parcial e inaplicabilidade.

Pede-se licença para ilustrar alguns exemplos com o intuito de facilitar o entendimento destas três subdivisões. A aplicação plena da teoria da irretroatividade é aquela em que, mesmo em um contrato nulo, é garantido ao trabalhador todas as verbas trabalhistas; é o caso da relação empregatícia firmada com o menor de 16 (dezesesseis) anos, uma vez que a Constituição Federal veda este tipo de contratação, conforme o artigo 7º, inciso XXXII. Já a aplicação parcial da irretroatividade das nulidades consiste na repercussão restrita das verbas trabalhistas, ou seja, o empregado não receberá todas as verbas previstas na CLT, mas apenas parte delas, por exemplo, no caso do “servidor público” contratado sem concurso público, tema deste trabalho, conforme entendimento da Súmula 363 do TST. Sobre outro viés, a inaplicabilidade da referida teoria ocorre quando a nulidade do contrato torna inviável a admissão de qualquer espécie de efeito proveniente da relação de emprego, isto significa que o empregado não receberá nenhuma das verbas trabalhistas; exemplo clássico é o pacto laboral cujo objeto é ilícito, representando uma contravenção penal ou um crime.

Importante ressaltar que estas concepções encontram respaldo na grande maioria da doutrina e jurisprudência, havendo, ainda posições divergentes que por inoportunas não serão mencionadas.

Gize-se, em acréscimo, que apesar da tríplice subdivisão dos efeitos da irretroatividade na doutrina trabalhista, será analisado apenas a aplicação parcial e plena de referida teoria. Eis que para estudo do tema abordado já há entendimento jurisprudencial pacificado (Súmula 363 do TST) pela aplicação parcial da teoria da irretroatividade no caso de contratação de trabalhadores para a Administração Pública, sem concurso. A problemática deste trabalho é justamente discutir se aludida solução é a mais justa, contrapondo-se à aplicação plena de aludida teoria, isto é: a justiça se realiza em conferir a plenitude das verbas trabalhistas ao contratado sem concurso público ou apenas a sua parcialidade, como dispõe o entendimento sumular?

Sobre o tema, posiciona-se Nascimento (1989, p. 291):

O princípio fundamental da irretroatividade das nulidades no contrato de trabalho é válido para que permaneçam os seus efeitos normais já que não há meios de devolver às partes a situação anterior, entregando-lhes o que prestaram, especialmente a energia do trabalho que o empregado despendeu, com o que seria iníquo invalidar ou não reconhecer efeitos obrigacionais para uma parte, o empregador, quando outra parte, o empregado, já prestou a sua obrigação, que é o trabalho. Meu entendimento, portanto, é no sentido de que o ato irregular da contratação dos Reclamantes gera todos os direitos trabalhistas, já que a nulidade do ato só produz efeito a partir da sua declaração (*ex nunc*), cabendo ao poder público responsabilizar o agente que, infringindo a legislação, causou prejuízo ao erário.

#### 4 SÚMULA 363 DO TST

O Tribunal Superior do Trabalho, diante da alta incidência de casos de contrato de trabalho nulo por falta de concurso público, formou jurisprudência no que tange os efeitos do pacto em tela, fato este que levou à edição da Súmula 363, cujo teor dispõe:

CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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. (BRASIL, 2003).

Ressalta-se o fato de que tal verbete nem sempre foi assim, a antiga redação de aludida súmula afirmava que diante desta nulidade não se poderia admitir o deferimento de quaisquer direitos trabalhistas, salvo o pagamento dos dias de trabalho efetivamente prestados. Já a nova redação, além do pagamento dos dias de labor, conferiu ao empregado o direito aos depósitos do FGTS.

A mudança de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ocorreu em virtude da edição da Medida Provisória 2.164-41/2001 que, em seu artigo 9º, estabeleceu a modificação da Lei 8.036/90 que disciplina o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Vejamos o conteúdo do artigo 9º:

Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. (BRASIL, 2001)

##### 4.1 Posições doutrinárias sobre a Súmula 363 do TST

Apesar da edição da Súmula 363 do TST, não há um entendimento doutrinário pacífico sobre o que dispõe o seu conteúdo. Isso decorre da polêmica que envolve o tema, pois não conferir ao trabalhador todas as verbas trabalhistas

instituídas no texto constitucional e tão defendidas pelo Direito do Trabalho contraria o ideal de justiça deste ramo do Direito.

Assim afirma Garcia (2011, p. 75):

Cabe alertar que parte da doutrina e da jurisprudência discorda da referida orientação sumulada, entendendo que a Administração Pública não poderia alegar a própria torpeza, no sentido de ter contratado o servidor sem prévio concurso público. Assim, todas as verbas trabalhistas seriam devidas ao empregado, ainda que sob a forma de indenização, devendo a Carteira de Trabalho e Previdência Social ser anotada, pois o trabalhador não pode responder pela irregularidade praticada pela autoridade responsável. Esta sim é quem deve ser punida, por improbidade administrativa, devendo, ainda ressarcir a lesão ao erário público.

A parte da doutrina trabalhista que defende a edição dessa Súmula não vê o trabalhador como vítima, mas sim como cúmplice da Administração Pública, pois ambos deveriam saber da proibição constitucional que permeia essas espécies de contrato, haja vista a vedação do desconhecimento da lei. Além disso, também são usados os argumentos de que a norma constitucional é superior a qualquer legislação ou princípio trabalhista, bem como que o deferimento de verbas trabalhistas ao obreiro significaria verdadeiro incentivo à prática de contratações irregulares, pois o trabalhador não evitaria tais contratações, uma vez que não seria atingido pela sua irregularidade.

Neste sentido, sobre a supremacia constitucional e vedação ao desconhecimento da lei, Sérgio Pinto Martins (*apud* NASCIMENTO, 2010, p. 29 e 30) argumenta:

Se não há vínculo de emprego, por falta de concurso público, não deveria ser paga qualquer verba ao trabalhador. A falta de concurso público tanto é ilegal para a administração como para o trabalhador, que deveria saber da sua necessidade, pois não pode alegar a ignorância da lei. [...]. A administração pública está adstrita ao princípio da legalidade (art. 39 da Constituição), devendo observar a regra constitucional. Não se trata de interpretar o contrato realidade, mas a norma constitucional, que está acima das regras ordinárias da CLT e dos princípios do Direito do Trabalho.

Há, ainda, o uso do argumento de que em caso de conflito entre as normas de proteção ao trabalho e as que regem a administração pública, deve prevalecer o interesse público em detrimento do trabalhador, uma vez que aquele possui maior peso no exercício da ponderação.

Constata-se, assim, um aparente conflito entre as normas que condicionam à prévia aprovação em concurso público a validade do contrato de trabalho celebrado entre o agente e o Poder Público e aqueles que garantem a proteção ao trabalho, com os direitos dele decorrentes. Tal conflito haverá de ser solucionado a partir de um exercício de ponderação, o qual conduzirá à conclusão de que o interesse público, de maior peso e extensão, prevalecerá quando em cotejo com o interesse individual do trabalhador. (GARCIA; ALVES, 2002, p. 293).

Ainda sobre o tema, José Eduardo Haddad (*apud* NASCIMENTO, 2010, p. 31) afirma que a concessão de todas as verbas trabalhistas ao trabalhador contratado sem concurso público seria o mesmo que incentivar a prática da mesma conduta irregular.

Pode parecer injusto que o ato irregular da Administração Pública na contratação do empregado possa trazer-lhe prejuízos com relação ao vínculo de emprego e, nestes casos, poder-se-ia sustentar o direito dos mesmos ao recebimento das demais verbas fixadas pela lei consolidada. Todavia, isso poderia servir de incentivo à prática da irregularidade na contratação, o que é indesejável.

Com o mesmo raciocínio, Raymundo Antônio Carneiro Pinto (*apud* NASCIMENTO, 2010, p. 30) diz que atribuir ao obreiro todas as verbas trabalhistas levaria ao abuso de milhares de prefeitos na contratação irregular. Vejamos:

Sob a alegação de que um humilde e ignorante homem do povo, muitas vezes desempregado, não resiste a submeter-se ao ato irregular, uma corrente vinha tentando emprestar foros de legalidade à admissão sem concurso ou, ao menos, obter para o obreiro envolvido, como indenização, a quantia equivalente ao total das verbas trabalhistas a que faria jus se fosse válido o contrato declarado nulo. [...]. A liberalidade com os que desrespeitam normas constitucionais levaria ao imoral abuso, em especial aos milhares de prefeitos Brasil a fora. Afinal, segundo o art. 3 da Lei de Introdução ao Código Civil, 'Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Também são decorrentes os argumentos que reafirmam os princípios constitucionais da administração pública, dentre os quais se destacam os princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade. Segundo alguns doutrinadores, o concurso público é a forma de concretizar os princípios acima referidos, o que significa dizer que a sua ausência viola frontalmente tais normas.

Assim dispõe Hely Lopes Meireles (*apud* LIMA, 2008, p.2),

O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e,

ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF.

Igualmente:

Através do concurso o gestor público pode selecionar os servidores mais bem preparados para o exercício dos cargos públicos, garantindo eficiência na prestação do serviço público. Os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa são igualmente concretizados através do concurso público. Do ponto de vista do servidor, o concurso público é instrumento de garantia de dignidade da pessoa humana, pois somente aos servidores contratados regularmente são assegurados os direitos sociais previstos na Constituição, tais como décimo terceiro salário, férias e aposentadoria, dentre outros. (LIMA, 2008, p. 3).

No mesmo sentido:

Ressalvadas as exceções previstas na própria Constituição, os agentes públicos devem ter sua investidura precedida de aprovação em concurso público, que visa a selecionar os melhores candidatos e preservar a igualdade entre todos os interessados em ingressar no serviço público, o que garantirá o primado do princípio da moralidade administrativa, evitando favorecimentos e perseguições de ordem pessoal. (GARCIA; ALVES, 2002, p. 290).

Há, ainda, alguns doutrinadores que discordam de tal verbete. Cita-se Bruno Klippel, cujo entendimento é contrário à Súmula, sob o fundamento de que agindo assim, o poder judiciário estaria beneficiando o erário público em detrimento do trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação em análise. Além disso, ele afirma que o caso em estudo importaria enriquecimento ilícito do poder público à custa do suor do trabalhador. Vejamos:

O entendimento do TST a respeito do direito à percepção apenas 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, mostra-se bastante restritivo, em prejuízo do trabalhador. Nessa situação, privilegiou-se o erário público em detrimento do pactuante hipossuficiente, o que vai de encontro ao princípio da proteção.

A Administração Pública, ao contratar o empregado sem concurso público, deveria assumir todas as responsabilidades trabalhistas, ou seja, deveria remunerar todas as parcelas devidas aos empregados celetistas. A nulidade do contrato não pode importar enriquecimento da Administração, que se utiliza da força de trabalho do obreiro, mas não o remunera por isso. (KLIPPEL, 2012, p.174).

Na defesa do trabalhador, Silva (*apud* TURCO, 1998, p.16), argumenta sobre o tema em análise, dizendo que é injusto negar ao trabalhador todas as verbas trabalhistas, uma vez que o trabalho é bem jurídico garantido constitucionalmente. Vejamos:

A limitação dos direitos nestas situações a apenas salário é injusta e moralmente incorreta pois os direitos trabalhistas nada mais são que formas de remuneração complementares ao salário, fixadas objetivamente pelo legislador. Cabe ao Juiz do Trabalho valorizar o trabalho humano que, perante nosso Direito, é bem jurídico garantido constitucionalmente, atribuindo-lhes as consequências patrimoniais plenas que a lei prevê.

Em brilhante argumentação, o juiz do TRT da 3ª Região, Marcio Túlio Viana, em artigo doutrinário, justifica o seu posicionamento de defesa ao trabalhador utilizando os argumentos do enriquecimento indevido do erário público e o fato de que o ato irregular praticado pelo obreiro se torna legítimo porque este assim agi para defender seu direito fundamental à sobrevivência.

A nosso ver qualquer que seja o fundamento invocado, as consequências devem ser as mesmas: o pagamento de todas as verbas trabalhistas ao empregado e o acesso à Justiça do Trabalho. É que essas verbas, de uma forma global, remuneram o trabalho prestado; correspondem ao preço desse trabalho, em termos ideais, do ponto de vista do próprio legislador. Assim, se o tomador paga ao trabalhador apenas os dias de serviço, estará deixando de fora uma parte daquele preço, enriquecendo-se indevidamente com uma porção de energia despendida. Não é por outra razão, aliás, que ele desafia a lei: seu ganho é tão grande que compensa a eventualidade das multas. Basta comparar os custos de mão-de-obra regular e informal. Esse raciocínio não serve apenas para as verbas de natureza salarial, mas também para as indenizatórias. (...) Ao contratar com a Administração, esse homem fere a lei; mas pratica ato legítimo, em defesa de seu direito fundamental ao trabalho, vale dizer à sobrevivência. (Viana *apud* TURCO, 1998, p. 15).

Até mesmo doutrinadores da ciência administrativa se posicionam de forma contrária ao conteúdo da Súmula 363 do TST, a exemplo, José dos Santos Carvalho Filho. Ele afirma que se pune o empregado, sendo este a parte mais fraca da relação firmada, momento em que o Estado se beneficia com a sua própria torpeza. Tal autor ainda argumenta pelo deferimento de todas as verbas trabalhistas ao trabalhador com base no princípio da dignidade humana e nos direitos sociais. Vejamos:

[...] formou-se no âmbito da Justiça do Trabalho, entendimento pelo qual a contratação sem concurso é nula e só gera para os empregados o direito

aos salários e aos valores relativos ao FGTS. Não abonamos esse restritivo efeito jurídico. Na verdade, tal solução acaba punindo o empregado, que é a parte mais fraca na relação com o Estado, e favorece a este, o responsável pela contratação ilegal, eximindo-o de determinado ônus e lhe permitindo locupletar-se de sua própria torpeza. O desfazimento do vínculo de trabalho deve assegurar ao ex-servidor todos os direitos trabalhistas, pecuniários ou não, o que encontra amparo no princípio da dignidade humana e nos direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Vigente. Além disso, deve-se aplicar aos administradores responsáveis por tais admissões (o que quase nunca ocorre) as sanções que resultam de sua improbidade e má-administração. (FILHO, 2006, p. 518).

Eis que a axiologia do ramo trabalhista, conquistado ao longo dos anos de luta e evolução, não deve ser desprezada em prol de uma rigidez não característica da ciência jurídica. É preciso um amplo debate para que não haja a prática da injustiça pelo próprio poder judiciário.

## 5 CONFLITOS PRINCIPIOLÓGICOS

A questão debatida trata de verdadeiro conflito principiológico. Se não há lei que determine os efeitos da nulidade do contrato de trabalho firmado com a Administração Pública, sem concurso público, caberá ao operador do direito a busca de valores que sejam suficientes para sanar o litígio, aplicando-se a justiça que as partes almejam.

Cuida-se do embate entre os princípios da administração pública, sendo eles o da moralidade, impessoalidade e legalidade, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, representado pelo trabalho como direito fundamental.

Os princípios, a priori, possuem o mesmo valor e peso. Em caso de colisão é preciso analisar através da ponderação qual o princípio prevalecerá para que seja alcançado o resultado mais justo. Ressaltando-se que o prevalecimento de um não torna o princípio preterido inválido, pois o que ocorre é que determinado princípio tem preferência em face do outro devido às condições peculiares do caso concreto.

Portanto, o peso de um princípio vai variar conforme o caso real, não havendo uma escala de predileção, isto é, inexistente hierarquia entre princípios, pois são as condições do caso concreto que determinarão qual terá precedência.

É preciso reconhecer que há várias situações em que será impossível a conciliação dos interesses em jogo, pois a proteção de determinado direito fundamental fatalmente acarretará a violação de outro bem jurídico protegido pela Constituição(...). É nessas situações em que a harmonização se mostra inviável que surge a necessidade de sopesamento ou ponderação propriamente dita. O sopesamento/ponderação é, portanto, uma atividade intelectual que, diante de valores colidentes, escolherá qual deve prevalecer e qual deve ceder. E talvez seja aí que resida o grande problema da ponderação: inevitavelmente, haverá o descumprimento parcial ou total de alguma norma constitucional. Quando duas normas constitucionais colidem fatalmente o juiz decidirá qual a que “vale menos” para ser sacrificada naquele caso concreto. (MARMELSTEIN, 2013, p. 384 e 385).

A ponderação/sopesamento ocorre pelo princípio da proporcionalidade, analisando-se no caso concreto qual dos princípios é o mais adequado para se fazer justiça. O critério utilizado leva em conta os prejuízos causados pela desconsideração do princípio, ou seja, quanto maior as vantagens obtidas pela aplicação do outro princípio, pondera-se pela sua primazia.

Assim, para a solução de um conflito de princípios deve-se verificar o sopesamento de interesses no caso concreto. Para tanto, é imprescindível o questionamento sobre o peso de cada princípio conflitante aplicado no fato litigioso. Então, faz-se necessário compreender os princípios em conflito para que possa ser feito um juízo de valor acerca dos mesmos, em relação ao tema debatido.

### 5.1 Princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade.

Adentrando na seara dos princípios, um dos argumentos que defendem a aplicação da súmula 363 do TST, referente aos efeitos restritos da nulidade do contrato de trabalho sem concurso público, é a determinação constitucional do cumprimento dos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade.

É incontestável que a contratação de funcionários perante a Administração Pública sem a realização de prévio concurso viola frontalmente os princípios em análise. Clarividente que quando a Administração preferi um indivíduo em detrimento da lisura de uma seleção imparcial ela está sendo imoral, estritamente pessoal e descumprindo a lei.

O princípio da moralidade determina que o agente público deve agir conforme a probidade e a boa-fé, ou seja, deve pautar a sua conduta pela honestidade, não desvirtuando a função pública, agindo de forma ética e condizente com os bons costumes.

Segundo Alexandrino; Paulo (2013, p. 139):

O princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da Administração Pública. A denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação dos atos administrativos que sejam praticados com a inobservância deste princípio. (...). A moral administrativa liga-se à ideia de probidade e de boa-fé (...). Para atuar observando a moral administrativa não basta ao agente cumprir formalmente a lei na frieza de sua letra. É necessário que se atenda à letra e ao espírito da lei, que ao legal junte-se o ético.

Em sabias palavras, Di Pietro (2010, p. 78) sintetiza o princípio em tela:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça

e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Igualmente:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. (MORAES, 2007, p. 772).

Como se vê, a não efetivação do concurso público para a contratação de funcionário atinge a ética do Poder Público, uma vez que não será respeitada a lei em razão de critérios não probos. Eis que não há a garantia de amplo acesso aos cargos e empregos públicos, vedando a isonomia das contratações. Fato este que torna sua atuação amoral, pois contraria a ideia comum de honestidade, na medida em que não dá a todos a mesma oportunidade em iguais condições.

A violação ao princípio da moralidade torna o ato nulo. Senão vejamos: “Em consequência, o ato contrário à moral administrativa não deve ser revogado, e sim declarado nulo. (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 194).

O caso em análise, também representa clara afronta ao princípio da impessoalidade, que nas palavras de Di Pietro (2010, p. 67): “Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.”.

Todo ato administrativo possui uma finalidade, o princípio da impessoalidade surge para impedir que tais atos sejam praticados em prol dos interesses dos agentes públicos e em detrimento da vontade da lei e do interesse social. Assim, o princípio em voga obsta perseguições ou favorecimentos, bem como discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados.

Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. [...] No texto constitucional há, ainda, algumas referências a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, ao exigir que o ingresso em cargo, função ou emprego público, dependa de concurso público, exatamente para que todos possam disputar-lhes o acesso em plena igualdade. (MELLO, 1992, p. 60).

Por isso, a não realização de concurso público representa clara afronta ao princípio da impessoalidade. Eis que beneficia uma pessoa que ingressa no serviço público por critérios não éticos, provavelmente por favoritismo e interesses do gestor público.

Por esta razão o ato que não respeite o princípio da impessoalidade será considerado nulo. Vejamos: “Qualquer ato praticado com objetivo diverso da satisfação do interesse público será nulo por desvio de finalidade.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 196).

Neste mesmo sentido, o princípio da legalidade determina que todos os atos da administração sejam pautados pela lei, ou seja, é defeso à Administração realizar atos contrários à lei ou não permitidos por ela. Assim, não pairam dúvidas de que a contratação de pessoal para os quadros públicos sem prévio certame viola claramente o princípio da legalidade porque descumpri a determinação constitucional prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, razão pela qual o ato se torna nulo de pleno direito.

O tradicional princípio da legalidade, [...], aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência da sua vontade subjetiva, pois na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, em que será permitida a realização de tudo o que a lei não proíba. (MORAES, 2007, p. 771).

Destarte, é certo que a contratação de funcionários sem prévio concurso público afronta os princípios da administração, o que gera evidente nulidade para o ato. Entretanto, a dogmática jurídica possui escopos axiológicos que devem ser levados em conta no momento da decretação dos efeitos de referida nulidade. Isso porque não se discute aqui a nulidade ou não do ato, mas sim os efeitos que emanam dela.

É clarividente que a contratação de obreiro pela Administração sem o devido concurso viola frontalmente os princípios da moralidade, da impessoalidade e da legalidade, tornando o ato nulo.

Todavia, a questão transcende a existência da nulidade (esta incontroversa) na medida em que se buscam os fundamentos de justiça que devem nortear a solução do combate. Neste diapasão, não se questiona o cumprimento da lei, uma

vez que a nulidade será decretada incontestavelmente, mas sim uma resolução que não prejudique de forma tão cruel o obreiro.

Assim, o presente trabalho não discorda da flagrante violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade, assim como não se quer alegar a não ocorrência da nulidade determinada pelo art. 37, § 2º, da Constituição Federal. Busca-se aqui uma discussão sobre os efeitos desta nulidade; além disso, os princípios acima mencionados tornam o ato em análise nulo, mas não disciplinam quais os efeitos daí resultantes.

Verifica-se, portanto, que a contratação laboral sem concurso viola os princípios administrativos, porém esta violação não interfere na discussão sobre as verbas trabalhistas a serem percebidas pelo trabalhador, na medida em que tais princípios apenas disciplinam sobre a nulidade do ato, esta incontroversa, não refletindo no debate sobre os efeitos da mesma.

## 5.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal, em seu art. 1º, traz os fundamentos indispensáveis para a constituição de um Estado Democrático de Direito, dentre eles: a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

É cediço que o princípio da dignidade humana é um princípio absoluto, que goza de primazia dentro do ordenamento jurídico pátrio e internacional. Eis que se trata de uma verdadeira conquista da humanidade, uma resposta à história de atrocidades que marca a evolução da civilização.

O Direito surgiu para atender às necessidades humanas de convivência em sociedade, possuindo, portanto, como essência, a defesa da natureza do homem. Assim, inconcebível um ordenamento jurídico destoado deste contexto, ou seja, que não possua como fundamento supremo servir o homem. Em decorrência dessa assertiva, eis o nascedouro do princípio em análise.

Sobre esse viés, é plenamente possível afirmar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um princípio basilar, uma vez que é fundamento de todo sistema jurídico, tratando-se de verdadeiro alicerce dos ordenamentos pátrio e internacional, razão pela qual deve ser rigidamente obedecido, sob pena de todo o sistema se corromper.

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo ordenamento jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2007, p. 60/61).

A dignidade da pessoa humana deve ser interpretada de forma ampla, isto é, os direitos que este princípio alberga devem ser ampliados para que possam proporcionar cada vez mais melhorias aos indivíduos; com a capacidade continua de acrescentar valores que beneficiem a vida do ser humano, buscando-se, assim, uma leitura mais favorável à preservação dos valores do homem. Neste contexto, insere-se o valor do trabalho como uma das ampliações desse princípio. Senão vejamos:

A proteção dos direitos trabalhistas na Constituição federal visa também a proteção indireta de outros direitos fundamentais (vida, liberdade, segurança...), porém, dentro de um ramo autônomo do Direito: Direito do Trabalho. Neste sentido, há o objetivo de proteção à saúde, à segurança, à liberdade, e à própria vida, conseqüentemente, à dignidade humana, dentro da esfera trabalhista, à qual já se encontra inerente às necessidades fundamentais do ser humano. (SILVA; VALE, 2003, p.7).

Em uma interpretação extensiva, o princípio em tela traz em si o valor do trabalho como elemento constituidor da dignidade humana, além de compor os direitos individuais e sociais instituídos na Constituição Federal. Afinal, o direito à vida não pode ser analisado isoladamente, pois não se trata simplesmente do direito de não ser morto, mas também o de viver em condições mínimas de subsistência, estas alcançadas através do trabalho.

A Constituição Federal, em seu art. 6º e 7º, institui o trabalho como Direito Social. A finalidade da Carta Magna ao incluir os direitos trabalhistas neste rol foi garantir a sua observância de forma prioritária perante o Estado, na medida em que objetivam melhorar a condição de vida da população.

Segundo SILVA; VALE (2003) os Direitos Sociais são normas de ordem pública, imperativas e invioláveis. São verdadeiros direitos subjetivos, assim como as liberdades públicas. A diferença é que não são meros poderes de agir, como é típico das liberdades públicas, mas sim poderes de exigir. Têm como sujeito passivo

o Estado. Por isso, exige-se do Estado a concretização de tais direitos, pois este é o seu dever, instituído pela Lei Maior. Na Constituição Federal de 1988, isso é evidente. De fato, é o Estado quem deve respeitar as liberdades, prestar os serviços correspondentes aos direitos sociais.

Observa-se, assim, que os direitos sociais, dentre eles os direitos dos trabalhadores, previstos no artigo 7º da Constituição Federal, são deveres de observância obrigatória do Estado, nasceram com a finalidade de melhorar as condições de vida dos hipossuficientes, para a construção de uma sociedade mais igualitária.

Não obstante o dever do Estado de garantir os direitos sociais, no tema abordado, ele se torna o primeiro a descumpri-lo. Ora, o Estado no momento em que contrata uma pessoa sem a observância do concurso público e, posteriormente, nega todos os direitos trabalhistas advindos dessa relação, está negando o seu próprio dever de efetivação dos direitos sociais.

Eis que os direitos sociais são o mecanismo jurídico de minorar as desigualdades, reduzindo as misérias e as injustiças sociais. Neste contexto, os direitos trabalhistas, previstos dentro do rol dos direitos sociais, são o instrumento de isenção das restrições econômicas, é a bandeira da liberdade dos famintos e desvalidos, sendo exatamente esta a função do Estado Social.

Cabe ao Estado a garantia destes direitos de forma absoluta, uma vez que proporcionam o direito à vida, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Uma vida que não significa apenas respirar, mas também possuir condições dignas de sobrevivência, estas, dentro do contexto contemporâneo, proporcionadas pelo trabalho.

Assim, temos a premissa de que o trabalho é um direito fundamental, não apenas por estar previsto artigo 1º da Constituição Federal, mas também por ser um desdobramento do princípio da dignidade humana. Além disso, possui como fundamento basilar o direito à vida, haja vista a necessidade do homem de converter a sua força laborativa em recursos financeiros para a garantia da subsistência pessoal e familiar.

Gize-se, em acréscimo que os direitos trabalhistas compõem o rol de garantias individuais previstas no artigo 5º da Carta Magna, mais precisamente em seu inciso XIII, ou seja, é um direito individual, inviolável e uma base genuína do Estado Democrático de Direito.

Outrossim, está inserido no rol de Direitos Sociais, aqueles cujo Estado possui o dever de concretizar, haja vista o fato de proporcionarem igualdade social e condições dignas de vida.

Verifica-se, portanto, que a Carta Magna atribuiu ao trabalho um valor especial, pois encontra respaldo nos artigos: 1º, inciso IV, instituído como fundamento do Estado Democrático de Direito; no artigo 5º, inciso XIII, visto como direito individual; no artigo 7º como sendo direito social. Toda essa proteção constitucional dá-se em razão do desequilíbrio na relação trabalhista, marcada pela hipossuficiência do empregado em relação ao detentor dos meios de produção. A intervenção estatal surge para reduzir esta desproporcionalidade e não para majorá-la.

Pelo quanto exposto, tem-se o trabalho como elemento do princípio da dignidade humana, sendo este absoluto o trabalho também o será. O valor do trabalho representa a dignidade do homem moderno, a forma de garantir a subsistência individual e familiar, garantindo-se uma vida digna, onde haja direitos mínimos de lazer, saúde, educação etc. Enfim o trabalho configura o mecanismo hábil para proporcionar ao indivíduo todos os outros direitos elencados pelo princípio da dignidade humana. Assim, não se trata apenas de uma interpretação extensiva do princípio em tela, também é o núcleo inviolável de uma sociedade civilizada, com o espoco de proporcionar a dignidade ao homem em toda a sua completude. Por isso, indubitavelmente, os direitos trabalhistas compõem o princípio da dignidade humana e, com tal, devem ser rigorosamente respeitados e cumpridos, principalmente pelo mantenedor e realizador de tais direitos, qual seja o Estado.

Eis que “Somente por meio do trabalho o homem garante a sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito ea dignidade ao trabalhador (por exemplo: CF arts. 5º, XIII; 6º; 7º; 8º; 194-204)”. (MOARAES, 2007, p. 63)

### 5.3 Princípio da Proporcionalidade

É cediço que os conflitos de princípios devem ser solucionados pelo princípio da proporcionalidade. Diante de um conflito de valores o bom senso deve prevalecer, ponderando-se qual o valor que deve ter primazia no caso concreto. Neste tópico será realizada uma pequena análise acerca do princípio da

proporcionalidade, bem como qual o valor/princípio deve prevalecer em relação ao tema abordado.

O princípio da proporcionalidade representa para o ordenamento jurídico uma técnica para solucionar conflitos de normas que podem ser aplicadas simultaneamente a um mesmo caso, todavia, por serem antagônicas, trazem desfechos divergentes.

Segundo Nascimento (2010), o princípio da proporcionalidade além de decidir conforme os parâmetros fixados em lei, deve se preocupar com a realização da Justiça no caso concreto, esta traduzida na compatibilidade entre o meio empregado e os fins visados, sendo que os fins devem ser legítimos. Em suma, para garantir a efetividade de determinados direitos é necessário limitá-los, para que se alcance uma solução razoável e justa.

A proporcionalidade, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos (*ubermässig*), inadequados (*unangemessen*), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessariamente exigido (...), como corolário ao princípio da igualdade, (...). Dessa forma, uma medida somente será adequada se, para alcançar sua finalidade desejada, causar o menor prejuízo possível e se houver proporcionalidade entre as vantagens que dela derivam e suas desvantagens. (MORAES, 2007, p. 322).

Ligado à ideia de justiça, bom senso, razoabilidade e moderação, o princípio em voga traz a tona o tema em debate através de uma análise principiológica. Trata-se de um conflito entre os princípios da administração pública e o princípio da dignidade humana, consubstanciado pelo valor do trabalho.

Primeiramente, é necessária uma reflexão sobre os seguintes questionamentos: diante de um conflito de princípios, qual deve prevalecer? No caso em tela, qual o bem possui mais valor? Qual o princípio deve prevalecer neste caso concreto?

Para responder tais indagações, é preciso compreender como o princípio da proporcionalidade atua para solucionar um conflito de princípios. Neste caso é utilizado o método da ponderação entre os bens em conflito para que este seja solucionado.

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram eficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas

constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia de valores. (MARMELSTEIN, 2013, p. 378).

Verifica-se que diante de um conflito de princípios o mais correto a se fazer é um sopesamento de valores entre os bens jurídicos em embate. Isto é, busca-se o bem jurídico mais valioso no caso concreto. Assim, prevalece o princípio cujo bem jurídico tutelado for mais primordial.

[...] o princípio da proporcionalidade (em sentido amplo) determina que uma medida restritiva de direito fundamental será válida se for proporcional; e será proporcional se for (nessa ordem): a) adequada (ou seja, se atinge o fim almejado); b) estritamente exigível e não excessiva (por causar o menor prejuízo possível) e, ao mesmo tempo, suficiente para proteger os direitos fundamentais; c) proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens, através da técnica da ponderação/sopesamento dos valores em jogo. Eis a essência do princípio da proporcionalidade. (MARMELSTEIN, 2013, p. 389).

Assim, torna-se possível responder os questionamentos inicialmente feitos. Diante de um conflito de princípios, deve prevalecer aquele que no caso concreto representa um valor cujo bem protegido é superior, isto é, trata-se de verdadeira ponderação de bens. Cada princípio visa albergar e proteger determinado bem jurídico, assim, quando dois ou mais princípios se colidem, deve-se observar o bem jurídico que cada um traz em si para então avaliar qual é o mais essencial no caso concreto.

Neste sentido, visando solucionar o conflito instalado, vamos expor e examinar os bens jurídicos tutelados pelos princípios aqui conflitantes. Os princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade possuem, respectivamente, como bens jurídicos a ética, a isonomia e a segurança jurídica. Tais bens são facilmente decantados pela finalidade precípua de cada princípio, já estudados no tópico superior.

Tem-se que o princípio da moralidade almeja proteger uma atuação ética, honesta. Dessa forma, contratar um indivíduo sem a realização do concurso público é um ato amoral, uma vez que não se está agindo de forma honesta quando privilegia um detrimento da coletividade.

O princípio da impessoalidade vem proteger o bem jurídico igualdade. Ser pessoal no tema abordado é o mesmo que não garantir condições iguais para todos, pois no momento em que o agente administrativo contrata um indivíduo sem

concurso público ele não está garantido a igualdade de acesso ao serviço público, seja por interesses pessoais ou não.

Neste contexto, o princípio da legalidade traz a segurança jurídica de que a Administração somente atuará dentro dos ditames da lei, não fazendo o que não é permitido e o que não é mencionado pela mesma.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana, em sua vertente valorativa do trabalho, possui como bem jurídico tutelado o direito a uma vida digna, isto é, uma vida com condições dignas de sobrevivência, onde haja lazer, saúde, educação e alimentação de qualidade.

Verifica-se, assim, os bens tutelados por cada princípio do conflito “princípios da administração pública X dignidade da pessoa humana”. A partir de então é possível responder ao questionamento acima mencionado: no caso em tela, qual o bem possui mais valor? É a ética, a igualdade e a segurança jurídica ou a dignidade da sobrevivência humana?

Diante deste conflito, creio eu, que a grande maioria das pessoas possa responder sem muita reflexão. A vida humana é, sem titubear, o valor supremo da sociedade, pelo menos ante o conflito aqui instalado. O que é mais fundamental: garantir a ética, a impessoalidade e a segurança jurídica dentro da administração pública ou garantir ao trabalhador uma sobrevivência digna? É cediço por todos que as verbas trabalhistas possuem natureza alimentar, uma vez que proporcionam a sobrevivência do trabalhador e de sua família.

Ora, chega a ser injusto imaginar que se possa conferir maior valor à ética administrativa em detrimento da sobrevivência digna de um trabalhador. Reflitamos! Um trabalhador é contratado sem a realização do concurso público pela Administração, ele trabalha durante toda a sua vida para o poder público, todavia, quando seu labor não for mais necessário, ele será dispensado e sairá sem dispor de direitos trabalhistas básicos, gozando apenas do seu salário e do FGTS. Enquanto isso, o Poder Público, na defesa absoluta da sua ética, não é obrigada a arcar com o ônus da contratação irregular que ela própria ensejou, mesmo sendo seu o dever de realização do concurso.

Isso significa que a administração pública não respeita os princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade no ato da contratação ilegal, todavia, no momento da rescisão contratual tais princípios devem ser fielmente observados!

É clarividente que o princípio a ser privilegiado no caso em tela é o da dignidade da pessoa humana, isso porque nem mesmo a própria administração cumpre os seus princípios administrativos. Além disso, o bem 'vida digna' é superior à ética, a igualdade e a segurança jurídica.

## 6 UMA ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL

### 6.1 Uniformização de jurisprudência e posicionamento majoritário

A edição da súmula 363 do TST, acima analisada, deve-se em muito ao fenômeno da uniformização da jurisprudência. É cediço o enorme número de casos polêmicos e divergentes no cenário jurídico, na maioria das vezes provocados pelas lacunas deixadas pelo legislador, momento em que o magistrado deve aplicar os ditames da equidade e da justiça, utilizando o bom senso como norte para uma decisão mais correta.

Nestas hipóteses, os Tribunais, buscando a segurança jurídica pela imutabilidade das decisões, isto é, julgando de forma igual litígios idênticos, uniformizam a jurisprudência, pacificando temas divergentes. Dessa forma, a justiça de 1º grau tende a seguir o entendimento dos tribunais, pois, certamente, este prevalecerá sobre qualquer outro, ante a ampla possibilidade recursal.

Segundo Câmara (2008, p. 43),

A uniformização de jurisprudência é um incidente processual, através do qual suspende-se um julgamento no Tribunal, a fim de que seja apreciado, em tese, o Direito aplicável à hipótese concreta, determinando-se a correta interpretação da norma jurídica que incide, ficando assim aquele julgado vinculado a esta determinação.

Verifica-se, assim, que o instituto da uniformização de jurisprudência surgiu na Justiça Brasileira para prover a unidade interpretativa nos casos em que a lei é omissa ou ambígua. Sua finalidade é extirpar os desvios na aplicação das normas jurídicas em razão de entendimentos diversos dos Tribunais.

Determinado tema litigioso apenas se torna passível da incidência do instituto ora analisado nos casos em que tribunais diversos dão à mesma norma jurídica uma interpretação distinta. Isso significa dizer que várias pessoas, com conflitos idênticos, batem às portas da Justiça para fazer valer os seus direitos e acabam com soluções diversas, mesmo estando em julgo direitos, normas jurídicas e casos iguais.

[...] a fundamentação consistirá, é claro, na existência de julgado(s) de outro órgão fracionário, em que a interpretação dada alguma regra jurídica relevante para a apreciação da espécie tenha sido diversa da que lhe deu a decisão recorrida; ou, então, na existência de julgados de órgãos distintos do tribunal, discrepantes na solução da *quaestio iuris* a ser enfrentada no julgamento. (MOREIRA, 1981, p. 23).

Através da uniformização de jurisprudência são editadas as súmulas. Estas compreendem uma síntese das diversas interpretações atribuídas à lei. Realizadas pelos tribunais superiores, as súmulas possuem o poder de fixar certo entendimento a casos específicos; servem como norte para as decisões de todos os órgãos judiciários que tendem a seguir as interpretações determinadas por elas.

Neste sentir:

[...] a Súmula se posta entre a “inteligência perpétua da lei” e a “anarquia jurisprudencial”. No primeiro caso, impõe limites a o poder criativo do intérprete e a razão humana aplicados a norma jurídica que é dotada de generalidade (destinada a todos e de conteúdo aberto – genérica) e compulsoriedade (há o dever jurídico de cumprimento); e, o segundo (até como consequência natural do primeiro), fixa a melhor interpretação a ser aplicada a determinada norma jurídica, o que permite o dimensionamento das decisões judiciais, haja vista que será de orientação para todo os órgãos que compõem a função judiciária. (PIRES, 2009, p. 163).

Imperioso destacar que devido à essência da súmula, qual seja, igualar os entendimentos jurisprudenciais, a justiça de primeiro grau vem seguindo a interpretação sumular. Obviamente que tal fato não seria diferente, uma vez que a uniformização da jurisprudência, concretizada pelas edições das súmulas, possui esta finalidade.

Fatalmente, aqueles juízes que decidirem de forma contrária à pacificação jurisprudencial, terão suas decisões fadadas à inaplicabilidade, haja vista a ampla possibilidade recursal, permitindo que uma decisão contrária à súmula chegue aos tribunais superiores e seja reformada.

Pelo quanto exposto, a esmagadora Jurisprudência vem seguindo o entendimento disposto na Súmula 363 do TST.

O Tribunal Superior do Trabalho, elaborador de referida súmula, cumpre fidedignamente o quanto disposto nela, conferindo ao trabalhador cujo contrato laboral é eivado de nulidade, por ausência de certamente, apenas o direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas e os depósitos referentes ao FGTS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. EFEITOS. SÚMULA 363/TST. Reconhecida a nulidade de contratação por ausência de certame público, a dt. 3ª Turma observa como efeitos da relação jurídica aqueles fixados nos termos da Súmula 363/TST, segundo a qual somente é conferido à Reclamante o 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, sendo indevida a anotação do contrato de trabalho na CTPS. Ressalva do entendimento do Relator. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR: 2350002520085020064235000-25.2008.5.02.0064, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013). (BRASIL, 2013)

Os Tribunais Regionais do Trabalho também vêm seguindo o entendimento determinado pelo TST em sua súmula. A exemplo, cita-se ementa do TRT da 2ª Região:

TRT – vínculo empregatício com o poder público – Prestação de serviço à Administração Pública direta, indireta ou fundacional depende, obrigatoriamente, de aprovação prévia em concurso público (artigo 37, II, da CF). O desrespeito a esta condição gera, apenas, a contraprestação stricto sensu do trabalho prestado, ante a impossibilidade de devolução do mesmo, sem, no entanto, reconhecer-se o vínculo empregatício com o seu prestador” (TRT – 2ª Região – 10ª T. – Recurso Ordinário nº 2970015000 – São Paulo; Rel. Juiz Narciso Figueira Júnior – j. 31-3-1998 – ementa). (SÃO PAULO, 1998).

No mesmo sentido, o TRT da 5ª Região, sem mais delongas, fundamenta sua decisão conforme conteúdo da súmula 363 do TST, afirmando que a solução para o caso encontra respaldo na jurisprudência mansa e pacífica no âmbito da mais alta corte laboral.

ENTE PÚBLICO. CONTRATO NULO. EFEITOS. Conquanto nulo o contrato de trabalho entre as partes litigantes, ao direito do trabalho não se aplica, indistintamente, a teoria das nulidades do direito civil, haja vista a impossibilidade de se restituir ao obreiro a força de trabalho por ele despendida quando da prestação dos serviços. Assim, a jurisprudência mansa e pacífica no âmbito da mais alta corte laboral tem firmado o entendimento segundo o qual, ainda que a contratação tenha sido irregular, tendo em vista a não realização de prévio certame, afiguram-se devidos a contraprestação pactuada (salário "stricto sensu") e os valores referentes ao depósito do FGTS (Súmula n. 363 de C. TST). (RecOrd, ac. nº 194545/2014, Relator Desembargador ESEQUIAS DE OLIVEIRA, 5ª. TURMA, DJ 13/05/2014.) (SALVADOR, 2014).

Não distante desta tendência, as sentenças da Justiça de 1º grau do Trabalho vêm seguindo o quanto disposto na Súmula do TST. Os juízes trabalhistas,

visando à celeridade e efetividade de suas decisões, em sua esmagadora maioria, atribuem aos trabalhadores contratados sem concurso público apenas o saldo do salário e o FGTS.

Corroborando este entendimento, citar-se-á trechos de sentenças proferidas por juízes que compõem o TRT da 5ª Região, mais precisamente do Estado da Bahia.

O trecho abaixo discriminado refere-se à sentença da Juíza do Trabalho Olga Beatriz Vasconcelos Batista Alves, da Vara do Trabalho de Itaberaba-BA, onde ela fundamenta a decisão com base na Súmula 363 do TST, afirmando que este é o entendimento admitido pelos tribunais brasileiros. Senão vejamos:

[...]1- DA NULIDADE DO CONTRATO

Neste período, trata-se de contrato de trabalho firmado com a administração pública municipal, sem prévia aprovação em concurso público.

O art. 37, inciso II, da Constituição Federal prevê o concurso público, ressalvados os cargos de provimento em comissão, como único meio de investidura, tanto no cargo quanto no emprego público.

O ato de admissão em cargo ou emprego público, sem prévio concurso público é nulo e tem por consequência a responsabilização da autoridade responsável.

Esta nulidade, autoriza a extirpação imediata dos quadros da administração pública, do prestador de serviços, apenas com o pagamento dos respectivos salários.

Este entendimento é o admitido por nossos tribunais.

[...]. Abraçando este entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho publicou a súmula de nº 363. [...]. (ITABERABA, 2014).

Fortalecendo tal entendimento, a juíza do trabalho de Feira de Santana-BA, em demanda envolvendo o Município de Água Fria e dois trabalhadores contratados sem concurso público, afirmou em sua sentença que, nestes casos, é conferido ao trabalhador apenas o saldo do salário e o FGTS. Ela argumenta que a proibição constitucional estipulada em no art. 37, inciso II, visa concretizar os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade no âmbito da administração pública, bem como é vedado o desconhecimento da lei, razões pelas quais não podem os trabalhadores em questão adquirir todas as verbas trabalhistas conferidas pela CLT. Vejamos:

[...] houve a celebração de contrato de emprego entre a parte demandante e a parte acionada, a partir de 07.02.2001 (para o primeiro autor) e a partir de 01.02.2007 (para o segundo reclamante), de forma contínua, por prazo indeterminado.

Mas, tal contratação não foi precedida da prévia aprovação em concurso público pelos demandantes para o ingresso no quadro funcional do ente público!

[...]

A regra constitucional reflete a preocupação de toda a sociedade, bem captada pelo Constituinte, com a efetiva concretização dos princípios basilares da isonomia, impessoalidade, legalidade e moralidade no âmbito da Administração Pública, na medida em que veda o administrador estabelecer discriminações injustificadas, garantindo tratamento igualitário a todos.

[...]

Neste sentido, saliento que a ninguém é dado desconhecer a lei, e, portanto, a parte reclamante não poderá ser beneficiada quanto ao recebimento de parcelas de nítido caráter indenizatório, se o seu ingresso no quadro de pessoal do acionado não atendeu aos requisitos legais previamente estabelecidos.

[...]

Repito, tão somente, por ser inviável o retorno do Obreiro ao *status quo ante*, uma vez que o labor foi despendido pela parte reclamante em prol do ente público, fica reconhecido o direito do empregado quanto à percepção do pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o patamar do valor da hora do salário mínimo, e, ainda, dos valores relativos ao FGTS.

[...]. (FEIRA DE SANTANA, 2014).

Fortalecendo os entendimentos acima transcritos, o Juiz da 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Vitória da Conquista, Dr. Sebastião Martins Lopes, posiciona-se conforme a orientação estipulada pela Súmula 363 do TST. Tal magistrado fundamenta sua sentença nos ditames do referido verbete, dizendo que os efeitos da nulidade do contrato laboral sem concurso público não são absolutos, ou seja, não se pode negar ao trabalhador o salário, uma vez que é impossível às partes retornarem ao estado anterior devolvendo a energia despendida na prestação do serviço. Cita-se:

**[...] 2.2 – NULIDADE DO CONTRATO:**

A reclamante foi admitida sem concurso público após a Constituição Federal de 1988. O Inciso II do art. 37 exige o concurso público para ingresso no funcionalismo, e como tal concurso não foi feito o contrato é nulo de pleno direito, nos termos do Parágrafo Segundo do art. 37 da CF/88. Não se pode declarar a nulidade absoluta, porque as partes não podem mais voltar ao estado anterior, uma vez que não é possível devolver ao reclamante as energias por ela despendidas na prestação do serviço ao reclamado.

Assim sendo, declara-se que a nulidade é parcial, não afetando o direito de receber as parcelas de natureza estritamente salarial, bem como o FGTS de todo o período trabalhado, sem multa, nos termos do Enunciado TST nº 363. Defere-se, também, o SALÁRIO RETIDO DOS MESES DE novembro e dezembro de 2012.

As demais parcelas ficam indeferidas, face a nulidade do contrato de trabalho. Não há que se falar em danos morais e materiais, porque falta respaldo legal, vez que a Súmula nº 363 do C. TST orienta no sentido de que sendo nulo o contrato são devidos apenas o salário e os depósitos do FGTS. (VITÓRIA DA CONQUISTA, 2013).

Observa-se, assim, que a jurisprudência dominante fundamenta suas decisões conforme a orientação do verbete 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

Não obstante as decisões monocráticas acima aludidas comporem o leque de juízes trabalhistas baianos, é de se afirmar, com total segurança, que a esmagadora jurisprudência de 1º grau tende a seguir a mesma posição, qual seja, atribuir ao trabalhador contratado sem concurso público apenas o salário e os depósitos de FGTS. Uma simples pesquisa na jurisprudência dos sites oficiais dos Tribunais Regionais do Trabalho de todas as regiões ratifica o quanto afirmado.

Todavia, torna-se inviável a citação das mais variadas jurisprudências dos Estados brasileiros, pois tornaria este trabalho demasiadamente cansativo. Eis que as acima transcritas são suficientes pra comprovar a tendência jurídica dos tribunais trabalhistas nacionais e dos Juízes monocráticos.

Assim, com a edição da súmula 363 do TST, a posição majoritária, tanto doutrinária como jurisprudencial, vem seguindo o quanto disposto no aludido verbete, não poderia ser diferente, conforme o instituto da uniformização da jurisprudência. Porém, a ciência jurídica não é uma ciência exata, ao contrário, com a subjetividade que permeia o ideal de justiça, sempre haverá posições divergentes em face de entendimentos predominantes.

## 6.2 Posicionamento minoritário e seus argumentos jurídicos

Em que pese a mansa e pacífica jurisprudência de nossos tribunais do trabalho, houve um tempo em que raros julgados contrariavam esta tendência interpretativa.

Conforme visto acima, é naturalmente aceitável e comum que os juízes trabalhistas e os Tribunais Regionais do Trabalho acatem a interpretação dada pelo Tribunal Superior do Trabalho no que tange os efeitos do contrato de trabalho firmado com a Administração Pública, sem concurso. É que a uniformização de jurisprudência existe exatamente para fornecer uniformidade aos julgados cujo litígio versa sobre casos semelhantes.

Dessa forma, pode-se afirmar que é muito raro um juiz ou tribunal julgar um conflito de uma forma que destoe da interpretação fixada pela mais alta corte trabalhista. Por isso, existe uma grande dificuldade em se encontrar decisões que

sejam favoráveis ao trabalhador, conferindo a estes todas as verbas trabalhistas de uma relação de emprego comum.

Sobre esse viés, forçoso admitir, em que pese o notável empenho em pesquisas nos mais diversos sites dos tribunais trabalhistas do país, não foi encontrada sequer uma única decisão atual da Justiça do Trabalho que contrarie o conteúdo da Súmula 363 do TST, apesar desta não possuir efeito vinculante. Diante da dificuldade em encontrar decisões contrárias ao quanto disposto no verbete em análise, nesse tópico, onde serão abordados os argumentos jurídicos de uma jurisprudência que seja absolutamente favorável ao trabalhador, citar-se-á um único julgado.

Entretanto, esta única citação não prejudicará a finalidade do presente estudo, uma vez que se busca tão somente os fundamentos jurídicos que embasam uma tese minoritária, quase em extinção, que atribua ao trabalhador contratado sem concurso público não apenas o salário e o FGTS, mas todas as verbas trabalhistas garantidas constitucionalmente ao empregado.

A decisão a seguir mencionada foi proferida pela juíza do Trabalho, Dra. Ana Lúcia Moreira Álvares, até então juíza presidente da já extinta Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetinga-BA.

Trata-se de verdadeiro documento histórico armazenado e protegido pelo Laboratório de História Social do Trabalho localizado na Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, no campus de Vitória da Conquista – BA.

O Laboratório acima mencionado é um projeto vinculado ao Departamento de História da Universidade aludida, possuindo como um de seus objetivos tornar acessível ao público um acervo documental identificado, selecionado e preservado, de modo a contribuir para o desenvolvimento de estudos sobre a memória social e a história do Trabalho da região sudoeste da Bahia.

Pois bem, já no ano de 1999, casos como o aqui em estudo chegavam à Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetinga em busca de uma decisão equânime. Ainda não havia sido editada a Súmula 363 do TST, porém o conteúdo da decisão, a seguir analisada, utiliza argumentos que combatem de forma veemente o quanto disposto em referido verbete.

Citar-se-á trechos da sentença onde figuram como reclamante João Antônio dos Santos e reclamado Município de Macarani, tendo sido o primeiro contratado para trabalhar para o Poder Público sem a prévia realização de concurso.

No capítulo dos “Fundamentos da decisão”, a magistrada trabalhista analisa a nulidade do contrato de trabalho, afirmando que apesar da nulidade determinada na Constituição Federal ser absoluta, os seus efeitos devem ser *ex nunc*, isto é, a nulidade decretada não pode retroagir ao início da contratação, mas sim surtir efeitos a partir dela. Ela utiliza como fundamento o espírito protetivo ao hipossuficiente, inerente do Direito do Trabalho. Vejamos:

Reza a Constituição Federal, art. 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, cujo descumprimento acarreta a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. Não resta dúvida que a nulidade a que se reporta a Constituição Federal é absoluta. Esta Juíza Presidente, sempre considerou *ex tunc* os efeitos da nulidade em casos que tais, conforme teoria civilista, mas modificou seu entendimento. No Direito do Trabalho, a matéria deve-se revestir de nuances próprias, dentro do seu espírito protetivo ao hipossuficiente econômico. [...]. (ÁLVARES, 1999, p. 20).

Além disso, a nobre juíza, na defesa do trabalhador, argumenta a sua boa-fé. Eis que segunda ela, o trabalhador ao contratar com a Administração Pública nem sempre possui conhecimento sobre a ilegalidade do ato. Isso porque muitos miseráveis, que não tiveram oportunidades educativas na vida, não sabem sequer da existência destas leis, quiçá o seu conteúdo. Tal fato torna a vedação ao desconhecimento da lei uma letra fria que existe no plano ideal, mas não na realidade do povo. Ainda sobre o tema, ela menciona o papel do magistrado na desconstrução dessa desigualdade social, afirmando que é o seu dever resguardar os direitos de quem busca a Justiça e o trabalho é o meio de tornar o homem digno. Assim:

Demais disso, consideramos que o empregado, ao contratar com entidades públicas, o faz com boa-fé [...]. Não se alegue que a ninguém é dado desconhecer a lei, posto que, num país onde a educação é relegada a último plano, sendo, assim, a maioria da população semi-alfabeta, o dispositivo constante na Lei de Introdução ao Código Civil permanece só no papel, não atingindo sequer aqueles poucos privilegiados que tiveram acesso a alguma escola. O magistrado trabalhista tem o dever de estar alerta a todos esses fatos, tem a obrigação de analisar todo o quadro social do país, não podendo usar antolhos na hora de julgar. O magistrado tem o dever de dar a justiça a quem busca resguardar os seus direitos, a sua dignidade. O trabalho torna o homem digno, torna o homem honrado. (ÁLVARES, 1999, p.21).

Continuando sua fundamentação, a Juíza Ana Lúcia defende que a Constituição Federal, antes mesmo de disciplinar as regras da Administração Pública, atribuiu ao trabalho, consubstanciado pela honradez e dignidade humana, um grande valor no momento em que o colocou no título dos direitos e garantias fundamentais.

Além disso, ela termina seu raciocínio afirmando que o administrador público é o contratante de má-fé na relação jurídica travada com o trabalhador, contratado sem concurso público, uma vez que ele, como gestor público, possui a obrigação de saber da nulidade daquele contrato e mesmo sabendo firma pactos que sabe serem nulos, razão pela qual outro efeito não pode advir de tal nulidade, senão o *ex nunc*, com o direito a todas as verbas trabalhistas.

Neste sentir:

E a Constituição da República procura resguardar essa honradez, essa dignidade, quando coloca o trabalho no título dos direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, essa garantia constitucional deve ser preservada, deve prevalecer sobre as regras disciplinadoras da Administração Pública. Ademais, quem tem obrigação de conhecer a lei é o administrador público. Este sim é o contratante de má-fé, que, de forma irresponsável, firma pactos que sabe serem nulos. A autoridade, sim, é que deve ser responsabilizada e arcar com o ônus de sua conduta nefasta e ilícita. É por todo e exposto que, revendo entendimento anterior, passamos a considerar que os efeitos da nulidade do contrato de trabalho firmado com entidades públicas, sem a ocorrência do concurso público, vigoram a partir de sua declaração (efeito *ex nunc*). [...]. (ÁLVARES, 1999, p.21).

No resguardo à sua decisão, a referida magistrada cita doutrina de José Augusto Rodrigues Pinto, oportunidade em este combate veemente a penalização do trabalhador contratado nestas condições, o que significa atribuir a ele todas as verbas trabalhistas a que faria jus um empregado comum, e não conferir apenas o salário.

Sobre este viés, o autor afirma que todas as verbas trabalhistas possuem natureza alimentar, razão pela qual se torna inconcebível aceitar que o trabalhador seja penalizado de tal forma.

Ademais, argumenta que a declaração da nulidade em nada tem a ver com os seus efeitos, pois a Constituição Federal mandou declarar a nulidade, mas em nenhum momento, nem mesmo na legislação infraconstitucional, determinou os seus efeitos. O que significa dizer que cabe ao magistrado analisar estes efeitos com base no princípio trabalhista da proteção ao hipossuficiente e não conforme os

princípios do Direito Civil, haja vista tratar-se de relação jurídica regida pelo Direito do Trabalho.

[...] não só o salário, senão todas as virtualidades entregues ao empregado, em contraprestação de sua energia pessoal subordinada, têm caráter alimentar, direto ou indireto. [...] muitos têm sido os julgamentos, em instância inferior e superior, entendendo ser impositivo o efeito *extunc* ou, mitigando um pouco a rigidez da teoria clássica das nulidades para ressaltar da retroatividade apenas o salário *stricto sensu*. // Sustentam os áulicos do radicalismo da declaração da nulidade que, ao mandar pagar qualquer parcela ao empregado se estará violando a disposição do parágrafo 2º do art. 37 da Constituição Federal. // Há nisso um sério erro de perspectiva. A norma em causa apenas mandou declarar a nulidade, mas não estabeleceu, de modo taxativo, os efeitos da declaração, o que, aliás, não ocorre com nenhuma outra regra legal respeitante à nulidade (...). De fato a cominação da lei é uma coisa. Os efeitos da cominação, outra. Esses efeitos não se regulam em direito positivo, senão na doutrina, mediante os parâmetros da teoria geral das nulidades. E tais parâmetros não podem ser usados por igual num segmento de relações de interesse firmado nos princípios da igualdade jurídica e da autonomia da vontade e em outro firmado no princípio de proteção do economicamente débil porque os resultados, em lugar de serem uniformes, serão marcadamente opostos. (Pinto *apud* ALVARES, 1999, p.22).

Segue afirmando, ainda, que não aplicar os princípios trabalhistas resultará em uma clara política pública de exploração da força de trabalho humana. Acrescenta, também, que a própria Administração Pública não cumpriu o princípio administrativo da moralidade, no momento em que burlou a determinação constitucional prevista no art. 37 e contratou pessoal para preenchimento de seu quadro, sem o devido concurso público.

A inadaptação dos parâmetros da teoria implicará, sem dúvida, em encampar a Administração Pública a política da exploração da força de trabalho humana, sem nenhuma retribuição, fugindo ao princípio da moralidade administrativa que presidiu a implantação do art. 37 e seu parágrafo 2º da Constituição Federal e terminando por negar o alimento do trabalhador, único fruto de seu trabalho. // Tão consciente esteve disso o legislador constituinte que, longe de inserir no referido parágrafo 2º qualquer menção ao tipo de efeito da declaração da nulidade nele cominada, deixando ao juiz a liberdade de utilizá-la de acordo com as características de cada relação jurídica, se preocupou com a providência realmente eficaz e justa para constringer o administrador à obediência a sua regra firmada no art. 37: **a punição da autoridade responsável nos termos da lei**, [...]. (Pinto *apud* ALVARES, 1999, p.23).

Finalizando seu raciocínio o autor induz que a solução para a não ocorrência de contratação ilegal por parte da Administração Pública, isto é, com ausência de

prévio concurso público, é penalizar financeiramente o administrador que realizou referida contratação.

Porque não hesitemos em pensar assim, a partir do momento em que começarem a refletir no bolso dos administradores negligentes, irresponsáveis e, em grande parte de casos, desonestos, as consequências da infração constitucional, caracterizada unicamente na contratação sem prévia seleção por concurso, desaparecerão, por encanto, os inúmeros dissídios originados exclusivamente desse ato. (Pinto *apud* ÁLVARES, 1999, p.23).

Após a ampla argumentação aqui explanada, a magistrada de 1º grau da extinta Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetinga, decide que o trabalhador contratado pelo poder público de forma ilegal (sem concurso público) deve sim receber a totalidade dos créditos trabalhistas, os mesmos que fariam jus um empregado comum. Senão vejamos:

Diante do quadro exposto, considerando-se a despedida sem justa causa, e ante a ausência de comprovação de pagamento, são devidos os seguintes pedidos: aviso prévio; férias proporcionais; 13º salário proporcional; liberação do FGTS ou pagamento de quantia equivalente; multa legal de 40% sobre os depósitos de FGTS; multa prevista no art. 477, parágrafo 8º da CLT; indenização compensatória ao não cadastramento no PIS, arbitrada em um salário mínimo; e indenização compensatória ao seguro desemprego, arbitrada em três salários mínimos. (...).(ÁLVARES, 1999, p.24).

Não obstante tal rica fundamentação, o desfecho final do litígio não foi o acima mencionado. Eis que através de Recurso Ordinário, o Município de Macarani reformou aludida sentença, uma vez que os desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade, deram provimento ao recurso para excluir da condenação todas as verbas trabalhistas deferidas pela magistrada de 1º grau.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Justiça é tudo aquilo que é devido, integro, razoável, probo, merecido. No mundo jurídico, pode-se afirmar, ainda, que é uma questão de hermenêutica axiológica, haja vista a existência de “verdades” relacionadas à visão de mundo de cada indivíduo. Eis que nessa grande esfera de normas que constitui o ordenamento pátrio, inexistente um conceito estanque do “justo”.

Ao conceito do homem médio, não existe justiça quando há predileção da Administração Pública em contratar um trabalhador sem concurso público, pois é seu dever tratar todos os administrados de forma isonômica, com as mesmas oportunidades, permitindo o acesso ao serviço público de forma ampla e democrática para, assim, escolher o mais qualificado e evitar favoritismo e apadrinhamentos.

Todavia, também não há justiça quando se suprime direitos trabalhistas daquele que laborou arduamente, dando seu próprio suor para edificação do empregador e, ao fim do seu contrato, depara-se desamparado, como em tempos retrógrados.

O ideal de Justiça pregado no Direito do Trabalho nada mais é do que proteger o hipossuficiente da relação de emprego, qual seja o trabalhador. Tanto sangue foi derramado para que normas como estas pudessem existir e proporcionar a todos os trabalhadores uma vida digna.

As lutas dos trabalhadores não foram em vão. Eis que o Direito do Trabalho foi concebido para garantir-lhes o mínimo de Justiça dentro de uma relação marcadamente desigual: o capital X a sobrevivência. Suas regras e seus princípios pesam mais de um lado da balança, é que o empregador já possui grande poder para ser tratado da mesma forma que o empregado.

Não obstante a essência de tal ramo do Direito, atualmente, presenciamos o retrocesso a tudo o que é defendido por ele. A edição da Súmula 363 do TST representa uma clara afronta ao ideal de Justiça no Direito do Trabalho. O trabalhador contratado sem concurso público, pelo próprio gestor público, não deveria arcar com o ônus de tal ilegalidade. Conferir a este trabalhador apenas o saldo do salário e os depósitos do FGTS é o mesmo que retirar dele uma parcela de sua alimentação, do lazer de sua família, da educação de seus filhos.

Ora, é o trabalhador que arca com ônus desta contratação irregular, isso porque o agente público que o contratou, que deveria ser penalizado nas penas da lei, conforme ditames da Constituição Federal, nem sempre é responsabilizado ante a morosidade da justiça brasileira e dos abarrotados números de processos e casos mais urgentes.

Por isso, esta prática ainda se repete de forma tão comum nos dias de hoje. Não há efetividade na penalização do administrador que realiza tais contratações, pois, se houvesse, o mesmo caso não se repetiria por tantos e tantos anos, a ponto de ser necessária a edição de uma súmula versando sobre o tema, pela mais alta corte trabalhista.

Neste sentido:

Não obstante a existência de normatização expressa em sentido contrário, ainda hoje se procura conferir ares de normalidade a esta verdadeira chaga que assola a administração pública de todos os quadrantes do mundo. (GARCIA; ALVES, 2002, p. 296).

Observa-se que o próprio gestor público não cumpre os princípios administrativos, no momento em que burla a lei, infringe o interesse público, age de forma não ética e parcial, tudo para realizar um contrato de trabalho sem prévio concurso público.

Mesmo que se pudesse cogitar um embate entre os princípios que albergam o trabalhador e os princípios administrativos, aqueles prevaleceriam sobre estes, uma vez que, conforme preconiza o princípio da proporcionalidade, diante de um conflito de normas deve preponderar aquela que cause menos prejuízos às partes. Neste sentido, o trabalho, abarcado pelo princípio da dignidade humana, representa a sobrevivência do ser humano dentro do contexto contemporâneo. Assim, possui maior valor e, certamente, caso seja desrespeitado, causará grande prejuízo ao trabalhador que barganha através do labor a sua renda alimentar. Ao contrário, infringir os princípios administrativos não afetará a sobrevivência de ninguém, mas apenas a ética, a igualdade e a segurança jurídica, que apesar de serem valiosos valores jurídicos não podem ser comparados à supremacia da vida humana.

É inadmissível que um hipossuficiente seja colocado na posição de transgressor da lei apenas porque aceitou um emprego que lhe foi oferecido pelo Município. O administrador, ao realizar a contratação em análise, possui pleno

conhecimento da sua proibição e mesmo assim o faz. O seu dever de conhecimento da lei é triplo: como cidadão que não pode alegar o seu desconhecimento; como gestor público que deve saber das vedações e das regras de uma administração pública; como administrador que é obrigado a promover a realização de concurso público. “[...] é inconcebível que alguém se habilite a desempenhar relevante atividade na hierarquia administrativa sem ter pleno conhecimento das normas que legitimam e disciplinam a sua função.” (GARCIA; ALVES, 2002, p. 292).

Apesar disso, o gestor público é o primeiro a descumprir seus deveres e realizar referida contratação. O próprio Poder Executivo, em todas as esferas, é beneficiado, contratando sem prévio certame, uma vez que usufrui da força de trabalho humana e sonega os direitos laborais do contratado. Além de dar causa à nulidade do contrato, haja vista o fato de não realizar o concurso para ingresso de pessoal, alega a referida nulidade em seu benefício.

Sobre outro viés, ao trabalhador também é vedado o desconhecimento da lei, no caso em análise a proibição constitucional a este tipo de contratação. Ocorre que nenhum indivíduo, em estado de necessidade, negará uma oportunidade de emprego. É cediço que o trabalho é um dos maiores anseios da população, sem ele não há sobrevivência, dignidade, educação, lazer e alimento.

Destarte, não há como exigir do trabalhador que não aceite uma oferta de emprego, pois esta é a maneira que ele possui para garantir a sua sobrevivência e dignidade. Já do administrador público se deve exigir que não contrate sem prévio concurso, pois este é o seu dever, a sua função legal.

A justiça do Estado é aquela que lhe convém, garante direitos trabalhistas a todas relações de emprego, mas se abstém da responsabilidade de seus próprios atos. Não existe fundamento plausível para que a administração pública firme contratos com o conhecimento de seu vício. O trabalhador se submete a tal contratação porque necessita dos frutos da relação de trabalho para sobreviver, afinal, vivemos em uma sociedade capitalista, onde a concorrência e o desemprego são massacrantes.

A Constituição Federal determinou a obrigação da realização de prévio concurso público e a nulidade dos atos que não cumprirem tal requisito. Contudo, em nenhum momento, nem em seu texto, nem em legislação infraconstitucional, houve menção aos efeitos de aludida nulidade.

A concessão apenas do saldo do salário ao trabalhador contratado nestes casos é uma construção doutrinária e jurisprudencial, uma vez que a lei, em nenhum momento, assim determinou.

Verifica-se, assim, que a concessão da totalidade das verbas trabalhistas pode ser deferida ao trabalhador por qualquer magistrado, ante a lacuna deixada pela lei. Todavia, diante do instituto da uniformização da jurisprudência, com a edição da Súmula 363 do TST, a dominante jurisprudência trabalhista vem decidindo de forma desfavorável ao trabalhador.

É lamentável que o hipossuficiente arque com os ônus desta ilegalidade. É cediço que este age de forma contrária à lei, todavia também age de acordo com o instinto da sobrevivência. Quem deveria arcar com tal ônus é o administrador público, verdadeiro algoz desta relação!

Se o gestor público sentisse no próprio bolso os ônus de tal contratação irregular, certamente não haveria tantos casos de infração ao requisito constitucional do concurso público. Eis que a sua responsabilização legal é falha, portanto, não se deveria esperar por ela, mas sim retirar do patrimônio do gestor todas as verbas trabalhistas que não foram concedidas pelo conteúdo da Súmula 363 do TST, mas que deveriam ser atribuídas ao trabalhador. Como medida de Justiça, não se puniria os cofres públicos, patrocinado por nós, nem mesmo o trabalhador, mas sim o principal culpado por esta ilegalidade: o administrador público que realizou essa contratação ilegal.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 20ª ED. rev. E atual. São Paulo: Método, 2012.

ÁLVARES, Ana Lúcia Moreira. Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetinga-BA. TRT da 5ª Região. Processo nº62.01.99.0410-01 (sentença). Reclamante: João Antônio dos Santos; Reclamado: Município de Macarani. 29 de outubro de 1999 – sentença. Laboratório de História Social do Trabalho – UESB. Localização: caixa 35, ano 1999.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. Medida Provisória 2.164-41 de 24 de agosto de 2001. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nºs 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2164-41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2164-41.htm)>. Acesso em: 04 de maio de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Contrato nulo. Efeitos. Súmula 363/TST. AIRR: 235000-25.2008.5.02.0064. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília – DF. Data de Julgamento: 17/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=NULIDADE+DE+CONTRATA%C3%87%C3%83O+POR+AUS%C3%8ANCIA+DE+CERTAME+P%C3%9ABLICO&c=>>>. Acesso em 04 de maio.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 363. 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. 2003. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 04 de maio de 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16 ed. V.2. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CECATO, Maria Aúrea; MAIA, Marcela. Considerações acerca da aplicação da teoria das nulidades contratuais no Direito do Trabalho. Artigo do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Paraíba, v.3,

n.5, 2004. Disponível em:

<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4474>. Acesso em: 04 de maio de 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ªed. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FEIRA DE SANTANA. 5ª Vara do Trabalho de Feira de Santana – BA. Sentença. Reclamação Trabalhista nº: 0001997-98.2013.5.05.0195. Reclamante: Ezaú dos Santos Rodrigues, José de Souza Lima; Reclamado: Município de Água Fria. Juíza do Trabalho Mônica Aguiar Sapucaia. Feira de Santana – BA. Data: 06 de maio de 2014. Disponível em: <  
[http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v\\_id=545679&texto=S%DAMULA%20and%20363%20and%20DO%20and%20TST](http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v_id=545679&texto=S%DAMULA%20and%20363%20and%20DO%20and%20TST)> .  
Acesso em: 14 de maio de 2014.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2011.

ITABERABA. Vara do Trabalho de Itaberaba – BA. Sentença. Reclamação Trabalhista nº 0000807-82.2013.5.05.0201. Reclamante: EDMILSON DOS SANTOS DE JESUS; Reclamada: Município de Bela Vista do Tupim. Juíza Olga Beatriz Vasconcelos Batista Alves. Itaberaba-BA. Data: 25/04/2014. Disponível em: <  
[http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v\\_id=546019&texto=S%DAMULA%20and%20363%20and%20DO%20and%20TST](http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v_id=546019&texto=S%DAMULA%20and%20363%20and%20DO%20and%20TST)> .  
Acesso em: 14 de maio de 2014.

KLIPPEL, Bruno. Direito Sumular esquematizado – TST. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Antônio de Oliveira. Concurso Público e o Direito à Nomeação. 2008. Artigo (curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho) – Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal e Curso Prisma, Pantanal, 2008. Disponível em: <  
[http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto\\_2009\\_Concurso%20Publico.pdf](http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto_2009_Concurso%20Publico.pdf)>  
Acesso em 04 de maio de 2014.

MAGNO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Parte Geral. 4. Ed. São Paulo: LTr, 1991.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1992.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 7. Ed. atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4 ed. V.5. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Curso de Direito do Trabalho. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NASCIMENTO, José Ferreira da Silva. A Súmula nº 363 do TST sob o prisma do princípio da proporcionalidade: a patente necessidade de sua revisão. 2010. 68 f. Tese de conclusão de curso (bacharel em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/107/3/20557479.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

OLIVEIRA, Rui Barbosa de. Oração aos Moços. 5ª.ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

PIRES, Alex Sander Xavier. Direito Sumular: Construindo uma Teoria. Rio de Janeiro: S/Ed.; 2009.

SALVADOR. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. ENTE PÚBLICO. CONTRATO NULO. EFEITOS. Processo 0000027-13.2013.5.05.0341. Recurso Ordinário, ac. nº 194545/2014. Recorrente: Município de Sobradinho; Recorrido: Francisco Chagas de Sousa e Outros. Relator Desembargador ESEQUIAS DE OLIVEIRA, 5ª. TURMA. Salvador. Data: 06/05/2014. DJ 13/05/2014. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=acordaoPesquisaAvancada&arrayCodDesembargador=49559,10814,18491,22359,20895,48781,19838,2250,19846,10750,53971,22367,9476,19820,10326,4768,66429,48501,10393,9689,9727,10784,20909,57314,14801,7155,9956,4300>>. Acesso em: 14 de maio de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. Vínculo empregatício com o poder público. Prestação de serviço à Administração Pública direta, indireta ou fundacional depende, obrigatoriamente, de aprovação prévia em concurso público (artigo 37, II, da CF). Recurso Ordinário nº 2970015000. Rel. Juiz Narciso Figueira Júnior. São Paulo. Data: 31/03/1998. TRT – 2ª Região – 10ª T. Disponível em: <<http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=40&r=798&s1=incid%EAncia&s2=&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp>>. Acesso em: 14 de maio de 2014.

SILVA, Cândida Maria Santos; VALE, Lorena Ramos do. Princípio da Dignidade Humana para a proteção dos Direitos Trabalhistas na Constituição Federal de 1988. 2003. Artigo científico (Programa de iniciação científica do Projeto de Pesquisa: “A autonomia Privada Coletiva na Produção de Normas Trabalhistas: extensão e limites”). Curso de Direito da UNAMA, Belém, 2003. Disponível em: <[http://www.nead.unama.br/site/bibdigital/pdf/artigos\\_revistas/167.pdf](http://www.nead.unama.br/site/bibdigital/pdf/artigos_revistas/167.pdf)>. Acesso em: 05 de maio de 2014.

TURCO, Marcio Ferreira. Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetinga-BA. TRT da 5ª Região. Processo nº 621.98.0322-01 (sentença). Reclamante: Sara Ribeiro da Silva; Reclamado: Município de Itapetinga. 30 de junho de 1998 – sentença. Laboratório de História Social do Trabalho – UESB. Localização: caixa 19, ano 1998.

VITÓRIA DA CONQUISTA. 1ª Vara do Trabalho de Vitória da Conquista – BA. Sentença. Reclamação Trabalhista nº 0001392-68.2013.5.05.0611. Reclamante: Ivani Pacheco Santos; Reclamado: Município de Anagé – BA. Juiz do Trabalho Sebastião Martins Lopes. Vitória da Conquista - BA. Data: 17/12/2013. Disponível em: <[http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v\\_id=516380&texto=S%DAMULA%20and%20363%20and%20DO%20and%20TST](http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v_id=516380&texto=S%DAMULA%20and%20363%20and%20DO%20and%20TST)>. Acesso em: 14 de maio de 2014.