

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

CONCURSO PÚBLICO

Recurso

re .

Relator

ANTÔNIO F

RELAÇÃO DE EMPREGO EXISTENTE — DIREITO TRABALHISTA RECONHECIDO

RESUMO

- À míngua desta, não há como negar a irregularidade da contratação do autor, a qual, por não se enquadrar na hipótese prevista no inc. IX, do art. 37, da Carta Magna, deveria ter sido precedida de concurso público. - A pergunta que então se faz é: pode-se conceder ao servidor admitido irregularmente direitos trabalhistas? - Os que respondem negativamente a essa pergunta partem, basicamente, de um único argumento: a nulidade das admissões, por falta de concurso. - Seria esse, porém, o melhor caminho? - À primeira vista, pode-se pensar que sim, já que, como se sabe, a Constituição realmente obriga o concurso, salvo nas hipóteses de cargos em comissão (art. 37, inc.II) e contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inc. IX). - No entanto, como também se notou, a mesma Constituição exige respeito à dignidade humana e ao trabalho, alinhando, entre os objetivos fundamentais da República, "a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a promoção do bem de todos" (art. 1.º, incs. III e IV). - E não é só: mais além, a Carta Magna assegura a "prevalência dos direitos humanos"; proíbe o "tratamento desumano ou degradante"; e afirma que "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais" (art. 4.º, inc.II; art. 5.º, inc. III; art. 193). - Dir-se-á que são normas programáticas, ao passo que a outra, que trata do concurso público, é regra de eficácia plena. - Mas não: como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, todas as normas, mesmo as programáticas, têm eficácia (SILVA, JOSÉ AFONSO DA. Aplicabilidade das Normas Constitucionais, RT, SP, 1968, p. 75-77). No mesmo sentido, CELSO RIBEIRO BASTOS, para quem um princípio básico de interpretação "é o de que não devem existir normas tidas por não jurídicas" (Bastos, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição Federal de 1988, 1.º v., Saraiva, SP, 1988, p. 349). - Aliás, se houvesse alguma hierarquia entre as normas constitucionais, as que enunciam princípios deveriam prevalecer sobre as regras comuns, já que são elas, como diz JORGE MIRANDA, que dão a coerência geral do sistema" (MIRANDA, JORGE, Manual de Direito Constitucional, t. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1988, p. 199). - Nesse sentido, afirma BORSI e PERGOLES: "Puó dirsi che, come la costituzione è la fonte suprema (o di validà) di tutte le fonte positive (di produzione di norme), così i principi generali sono le norme supreme, dalle quali tutte le altre logicamente discendono" (apud Lima, JAVERT DE SOUZA, Da Interpretação no Direito do Trabalho e Outros Estudos, FDUFG, BH, 1958, p. 43). - Assim, temos uma regra que impõe o concurso convivendo com outras tão ou mais importantes que garantem o trabalho, a justiça e a dignidade humana; e em meio a essas regras temos o fato que as desafia, representado pelo servidor que trabalha irregularmente. - É interessante notar, aqui, que a própria Lei 8.112 proíbe os serviços gratuitos (art. 4.º) e, por extensão, o trabalho remunerado em desacordo com as suas regras. - Pergunta-se: como agir? - Analisando o choque entre a norma e a vida, ensina KONRAD HESSE que a Constituição "está condicionada pela realidade histórica. Não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade". - E mais adiante: "Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação" (HESSE, KONRAD. A Força Normativa da

Constituição, SÉRGIO A. FABRIS Ed., Porto Alegre, 1991, p. 18-22). - Também nessa direção, observa NEY PRADO que o intérprete deve reconhecer "a eficácia jurídica das normas programáticas da Constituição". Ou, em apertada síntese: "Tornar pragmáticas essas programáticas" (op. cit., p. 142). - Essa mesma tare

EMENTA

Tanto a regra que impõe o concurso como a que privilegia o trabalho podem e devem ter convivência harmônica, pois não são incompatíveis entre si. Basta que se entenda que a primeira é dirigida, primordialmente, ao administrador; e a segunda, ao trabalhador. Assim, se o administrador fere a "sua" regra, deve responder por isso nos canais competentes; mas nem por isso o trabalhador perderá o seu direito. - Evidente que a norma que exige o concurso também gera efeitos para o servidor, na medida em que autoriza a ruptura do contrato. Mas são efeitos "ex nunc", que não o penalizam, ou, pelo menos, não lhe subtraem o fruto do seu suor. - Em outras palavras: os ônus da contratação irregular serão suportados pelo Poder Público.

NOTA DA REDAÇÃO

RT