

CONTRATO DE TRABALHO

EMPRESA LOCADORA DE SERVIÇOS

Recurso RE 100.144
Tribunal STJ
Relator MOREIRA ALVES

NULIDADE PELA FALTA DE CONCURSO — DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INDENIZAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 159 DO CCB

RESUMO

- Trata-se a hipótese de empregada controlada pela Fundação Caetano Munhoz da Rocha (anterior denominação do reclamado Instituto de Saúde do Paraná), em data posterior ao advento da CF/88, sem prévio concurso público. - Embora este não seja meu entendimento pessoal, curvo-me ao posicionamento firmado pela douda maioria desta Turma, no sentido de que o contrato laboral é nulo de pleno direito, por manifesta transgressão à regra de ordem pública inscrita no art. 37, II, da Constituição Federal, e que essa nulidade pode e deve ser pronunciada de ofício pelo juiz por existir evidente violação do texto constitucional (ao ser investido no cargo, o Magistrado assume expressamente o compromisso legal de fazer cumprir as leis e a Constituição - Lei Complementar nº 35, de 14.03.79, art. 79), e porque ausente uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI). Aplicação do teor do § 3º do art. 267 do CPC. - Pondera, ainda, a d. maioria dos componentes da Turma que o pedido juridicamente impossível, não obstante seja considerando pela lei como uma das condições da ação, na verdade diz respeito ao mérito da demanda, conforme, reconhecido pelo próprio mestre ENRICO TULLIO LIEBMAN. - Em sendo assim, nos casos em que se verificar a impossibilidade jurídica do pedido, ocorre a extinção do processo com exame do mérito, ao revés do que dispõe o art. 267, VI, do CPC. Passo a enumerar, a seguir, as razões pelas quais a d. maioria decide pela nulidade do contrato laboral. - Em primeiro lugar, pelo fato de que a Constituição Federal de 1988 dispõe no caput do artigo 37, que a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, declarando, ainda, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo nula, portanto, a investidura em emprego público sem a prestação de concurso (art. 37, § 2º). - Em segundo lugar, pela circunstância de que o cargo exercido pela Reclamante não era em comissão, e sua contratação não decorreu de necessidade temporária de excepcional interesse público, motivo pelo qual o caso vertente não se amolda às exceções contidas na parte final do inciso II do art. 37 e no inciso IX mesmo dispositivo constitucional. - A d. maioria, ainda, perfilha do posicionamento de que a nulidade do contrato laboral, por ser absoluta, atinge todo o ato, contaminando-o desde o nascedouro, ou seja, 15.05.89. - Por fim, em se considerando que houve violação ao art. 37, II, da CF/88, há que se determinar à Secretaria desta Turma que providencie o envio de cópias da petição inicial, contestação, sentença e deste Acórdão ao Excelentíssimo Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado do Paraná, para que adote as providências legais cabíveis, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 37 da Constituição Federal. - Data venia destes robustos argumentos, no entanto, entendo que inobstante o óbice constitucional ao reconhecimento da existência de contrato de trabalho impõe-se, no mínimo, seja o Reclamado compelido a pagar em favor do Reclamante, a título de indenização substitutiva, nos termos do art. 159 do CCB, importância equivalente aos títulos trabalhistas devidos se a relação de trabalho havida fosse caracterizada como de emprego, por aplicação ao direito do trabalho da teoria das nulidades e da impossibilidade de reposição das partes ao status quo ante, notadamente à vista de haver o obreiro despendido sua força de trabalho em favor do Reclamado. Ressalvo, assim, meu posicionamento divergente do firmado pela d.

maioria da Turma. - Prejudicada, diante do exposto, a análise dos recursos ordinários. - Isto posto, Dou provimento à remessa ex officio, para rejeitar os pedidos constantes da inicial e extinguir o processo com julgamento do mérito (art. 269, I, CPC), devendo ser enviadas cópias das peças principais destes autos aos Exmº Procurador-Geral da Justiça do Estado do Paraná, para que sejam tomadas as providências cabíveis, nos termos do art. 37, § 2º, da CF/88. Prejudicada, diante do exposto, a análise dos recursos ordinários voluntários das partes. Ac. de 13-09-1994 DOPR 13-10-94 Arquivo do EMFOR S00122/TRT EMFOR 597 EMENTA: - O desvio de função, se e quando existente, não transforma em direito adquirido o exercício da função. Apenas e tão-somente dá ao trabalhador o

EMENTA

.....