

Contratos de trabalho realizados com infringência às normas da Lei 6.091/74. Nulidade.

Por sugestão da 12.^a Comissão Permanente de Inquérito Administrativo, aprovada pela Exma. Supervisora das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, com o referendo do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração, veio este processo à Procuradoria Geral do Estado, para opinar quanto à "eficácia dos contratos realizados em oposição à expressa disposição legal (Lei n.º 6.091, de 15.8.1974)"; conforme se lê às fls. 353, *in fine*.

2. Tais contratações foram levadas a efeito por determinação de ex-funcionária, Chefe do Serviço de Pessoal Contratado da Secretaria de Estado de Educação, com tão grande desrespeito às normas legais e autorizações governamentais, que geraram sua demissão com a nota "a bem do serviço público".

2.1 Não me cabe aqui examinar ou tecer considerações em torno dos fatos que geraram a demissão. Não posso, entretanto, deixar de louvar o trabalho de apuração e as conclusões a que chegou a 12.^a Comissão Permanente de Inquérito Administrativo.

2.2 Nesta PG-10, tanto eu, como meu antecessor, o ilustre Procurador JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, tivemos sempre, enquanto Da. GINA VENANCIO EWALD permaneceu na Chefia do Serviço de Pessoal Contratado da SED, as maiores dificuldades em poder defender o Estado com eficiência, nas reclamações trabalhistas, ajuizadas pelos contratados daquele órgão, face a omissão de informações, desídia e falta de respeito pelo interesse público.

2.3 A documentação que anexo a este Parecer, somada aos fatos apurados no Inquérito, demonstra de forma iniludível que Da. GINA VENANCIO EWALD, jamais dispensou a necessária seriedade à coisa pública, pois:

I — Reclamação Trabalhista ajuizada por MARIA DE FÁTIMA MULLER ANDION BORDALLO — processo 2.^a J.C.J. n.º n.º 1.064/75.

A) Nesta reclamação, pedida entrega de guias para movimentação do F.G.T.S., o processo administrativo 14/001.490/75, foi **enviado** ao Serviço de Pessoal Contratado da SED, com pedido de informações, em 5.06.1975, solicitando-se fossem as mesmas prestadas em 8 dias, (anexo 1, fls. 6). Obtido o **adiamento** da audiência, de 19.06.75 (anexo 1, fls. 2 e 12), para o dia 08.07.75, às 9h40min (anexo 1, fls. 13), **o processo administrativo só voltou a esta Pro-**

curadoria após a realização da audiência, ou seja, no dia 08.07.75, às 13h05min (anexo 1, fls. 16), **apesar de memorando expedido no dia 04.07.75, solicitando a devolução em 24 horas;**

B) Resultou do fato, haver sido **imposta condenação** (por falta de defesa), **determinando que o Estado entregasse à reclamante guias para movimentação do F.G.T.S. — Código 01, o que pressupõe despedimento de empregado optante sem justa causa;**

C) Conforme se vê das informações prestadas à destempo, a reclamante não havia optado pelo regime da Lei n.º 5.107/66, além de haver sido seu **contrato de trabalho rescindido por justo motivo** (anexo 1, fls. 11), o que, se optante fosse, geraria direito de receber as guias com incidência do **Código 18;**

D) Note-se ainda, a dubiedade da informação prestada, que, não fosse a ficha funcional, seria imprestável para utilização como documento, pois enquanto no **item 2** se afirma que a servidora "**solicitou rescisão do seu contrato de trabalho**, no de número 10 informa-se haver sido o "**contrato rescindido em virtude de ter completado 30 (trinta) faltas consecutivas**" (anexo 1, fls. 9).

II — Reclamação Trabalhista — ajuizada por LYCIA MARIA DOS SANTOS LIMA E OUTROS — processo 20.^a J.C.J. n.º 1.081/75.

Reclamação plúrima em que 7 ex-servidores pediram reparação por despedida injusta; o processo administrativo 14/001.474/75 foi **enviado** ao Serviço de Pessoal Contratado da SED com pedido de informações datado de 03.06.75 solicitando fossem prestadas no prazo máximo de **8 dias** (anexo 2, fls. 8);

B) Apesar de obtido o adiamento da audiência de 11.06.75 (anexo 2, fls. 2), para o dia **24.06.75, às 8 horas, o processo administrativo só veio a esta Procuradoria no dia 24.06.75** no fim do expediente, sem tempo para preparo da defesa;

C) Face à exibição do processo administrativo à Junta, obtivemos prazo de 5 dias para oferecimento da contestação, o que foi feito (anexo 2, fls. 64/65).

D) No entanto, em virtude dos fatos apontados e ante a insuficiência de elementos para oferecer defesa, foram solicitadas novas informações pelo Procurador encarregado da defesa, através intervenção da Assessoria Jurídica da SED.

E) Como informação, veio a lacônica resposta datada de **11 de julho de 1975**, que motivou pronunciamento da referida Assessoria Jurídica e o despacho da Ilma. Chefe de Gabinete, responsabilizando a Chefe do Serviço de Pessoal Contratado.

F) Somente após o afastamento da funcionária da referida chefia, conseguiu-se, finalmente, obter os processos administrativos relativos à rescisão dos contratos de trabalho dos reclamantes, onde se vê que contratos de trabalho foram **rescindidos por iniciativa dos próprios servidores**.

Esta informação, sonogada, enquanto a referida funcionária esteve à frente ao Serviço do Pessoal Contratado da SED e só posteriormente obtida, era a única e bastante para que o Estado obtivesse ganho na causa.

Todavia, estabelecida a contrariedade em contestação afirmando outros fatos, o resultado é imprevisível.

III — Reclamação Trabalhista — ajuizada por MADALENA COSTA RAMOS — processo 2.^a J.C.J. n.º 1.194/75.

A) Reclamação objetivando alteração contratual (auxiliar de merendeira para merendeira) e diferença salarial.

B) **Enviado** o processo administrativo 14/001.700/75 ao Serviço de Pessoal Contratado da SED em **25.06.75**, para informações, **só foi devolvido na véspera da audiência, ou seja**, em 15.07.75, com lacônico e insuficiente informe (anexo 3).

IV — Processos 14/001.579/73 e 03/15.007/73.

As ocorrências relatadas, repita-se, não eram novas, pois já o meu antecessor, o ilustre Procurador JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO verberava contra as omissões, falhas, insuficiências e atrasos das informações prestadas pela funcionária GINA VENANCIO EWALD (anexos n.º 4 e 5).

V — Processos n.ºs 03/33.368/75 e 03/33.842/76.

Após a determinação governamental no sentido do retorno das professoras desviadas das salas de aula, ocorreram vários pedidos de rescisão contratual das que não se interessaram em atender à ordem de retorno.

Coincidentemente, a referida ex-Chefe do Serviço de Pessoal Contratado da SED iniciou maciça remessa de declarações de opção pelo regime do F.G.T.S. à Divisão de Pessoal Contratado da Secretaria de Estado de Administração.

Declarações essas datadas de 1973, 1974, etc. . .

Só este fato, já importaria em falta funcional, pois acarretaria a obrigação de efetuar os depósitos relativos do F.G.T.S. a partir das

datas em que manifestadas as opções, com acréscimo de multa, juros, etc. Isto, note-se bem, se as declarações houvessem sido feitas nas datas nelas indicadas.

No entanto, e o que é sumamente grave, tudo leva a crer tenham, em detrimento dos interesses do Estado, tais declarações sido preenchidas posteriormente pois, além de **datas adulteradas, várias delas são testemunhadas por pessoas que só foram admitidas após a data em que teria sido manifestada a opção** (anexo 6).

São exemplos:

A — A declaração de LÍGIA LOURDES LOPES DE CARVALHO, datada de **18 de julho de 1973**, foi testemunhada por **NILDA CELIA PICANÇO DE LIMA**, cuja data de admissão é **24 de outubro de 1974**;

B — **ANGELA MARIA SOARES DOS SANTOS**, admitida em **22.4.74**, testemunhou declaração de **ROSE MARIE DA SILVA**, cuja data (nitidamente adulterada) é **19.04.1974**;

C — A data da declaração de **JOEL ALVES DE BRITO**, aparece **adulterada para 15.05.1974**;

D — Também rasurada a data da declaração de opção de **MARIA DA GLORIA VELOSO PRADO**;

E — A declaração de **GILSON SALOMÃO RANGEL** (23 de abril de 1974), está testemunhada por **SHEILA MARTINS DA COSTA**, **só admitida em 6 de maio do mesmo ano**;

F — O mesmo ocorre com as declarações de **ROSITA CRISTINA DIAS DE AZEVEDO**, **VILMA MARIA DA SILVA**, **NEUSA FERNANDES CHAVES** e **JEANETTE MATTOS LOPES**.

O assunto já mereceu pronunciamentos meus, nos referidos processos e que foram objetos dos Pareceres n.ºs 3/76-HCC e 8/76-HCC (em cópia no anexo VI).

2.4 Esclareço que os fatos descritos no item anterior (à exceção das irregularidades relativas às opções do F.G.T.S.), que só vieram a ser conhecidas posteriormente), foram levadas ao conhecimento do Dr. **GIUSEPPE BONELLI**, ilustre Assessor Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Educação, que deles deu ciência a Exma. Sra. Secretária de Educação e Cultura.

Posso asseverar que as aludidas ocorrências, mais a denúncia que originou o inquérito, levaram a decisão da imediata exoneração da ex-funcionária da Chefia do Serviço de Pessoal Contratado daquela Secretaria.

3. No tocante a indagação de eficácia ou não dos contratos de trabalho celebrados no período entre 15 de agosto de 1974 a 15 de março de 1975, minha conclusão é pela invalidade.

3.1 Com efeito, dispõe o artigo 13 da Lei n.º 6.091, de 15 de agosto de 1974, **in verbis**:

“Art. 13 — São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições parlamentares e o término, respectivamente, do mandato do Governador do Estado, importem em nomear, contratar, designar, readaptar ou proceder a quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor na administração direta e nas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios, salvo os cargos em comissão, e da magistratura, do Ministério Público e com aprovação do respectivo Órgão Legislativo, dos Tribunais de Contas e os aprovados em concursos públicos homologados até a data da publicação desta lei.

§ 1.º — Excetuam-se do disposto no artigo:

I — nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Governador ou Prefeito.

II — nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento do serviço público essencial.

III — O ato com a devida fundamentação será publicado no respectivo órgão oficial”.

3.2 Como se vê, fulmina a lei com NULIDADE ABSOLUTA, as CONTRATACIONES, nomeações, designações, readaptações ou quaisquer outras formas de provimento, OCORRIDAS “NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OS NOVENTA DIAS ANTERIORES À DATA DAS ELEIÇÕES PARLAMENTARES E O TÉRMINO, RESPECTIVAMENTE, DO MANDATO DO GOVERNADOR DO ESTADO”.

3.3 Já tive a oportunidade de, em Parecer anterior (Parecer n.º 10/76-HCC), me referir a má redação do artigo citado, que pode levar o intérprete apressado a entender que, mesmo não havendo coincidência de eleições (para o Executivo e o Legislativo), o período se estenderia dos noventa dias anteriores às eleições parlamentares até a posse do Chefe do Poder Executivo.

3.3.1 Tal modo de entender, seria a falência da administração pública quando não houvesse a coincidência, pois ficaria impedida por período de dois ou três anos de efetuar nomeações e contratações, o que, evidentemente, sufocaria os serviços públicos.

3.3.2 Na oportunidade, entendi — e ainda mantenho o mesmo entendimento — haver que se interpretar o artigo, separando-se duas hipóteses distintas:

A — quando **coincidirem** as eleições parlamentares com a eleição ou nomeação do Governador do Estado, **a vedação atinge o período que vai dos 90 dias anteriores às eleições até a data do término do mandato do Governador em exercício, ou seja, até a data da posse do novo Governador, eleito ou nomeado;**

B — **não havendo tal coincidência**, a vedação deve ser entendida: em dois períodos distintos: (I) iniciando-se 90 dias antes das eleições parlamentares, tendo como termo final a data destas eleições; (II) iniciando-se 90 dias antes da posse do Governador do Estado, tendo esta como fim da vedação.

3.4 No caso em exame, tem-se que dar ao texto do artigo 13 da Lei n.º 6.091/74, toda a sua amplitude, pois, em 15 de novembro de 1974, ao serem realizadas as eleições parlamentares, já se encontrava nomeado como Governador da Unidade da Federação que iria se formar, o ilustre Sr. Almirante FLORIANO FARIA LIMA, com posse marcada para o dia 15 de março de 1975; tudo de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 20, de 1.º de julho de 1974.

3.5 **Nulos de pleno direito, portanto, todos os contratos celebrados pelo Serviço de Pessoal Contratado da SED, no período que se iniciou em 15 de agosto de 1974 (90 dias antes das eleições da Assembleia Constituinte) e terminou em 15 de março de 1975 (data em que, com a posse do novo Governador, terminaram os mandatos dos Governadores dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro).**

4. A Teoria da nulidade dos contratos de trabalho apresenta particularidade que merece algumas considerações, para se chegar à conclusão final do modo de agir da administração.

4.1 Sendo um ato jurídico, a validade do contrato de trabalho presuppõe a observância dos preceitos legais que regem a matéria.

Sua invalidade pode ser absoluta (nulidade absoluta ou de pleno direito) ou relativa (ato anulável).

4.1.1 De acordo com o artigo 145 do Código Civil, é **nulo** o ato jurídico quando:

- a) praticado por pessoa absolutamente incapaz;
- b) for ilícito seu objeto;
- c) não revestir a forma prescrita em lei;

d) for preterida alguma solenidade que a lei considera essencial para a sua validade;

e) A LEI TAXATIVAMENTE O DECLARAR NULO.

4.1.2 O ato jurídico é anulável (nulidade relativa ou dependente de rescisão) quando celebrado por pessoa relativamente incapaz ou com vício de vontade resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (Código Civil, art. 147).

4.1.3 Caracteriza-se a **nulidade absoluta** por **invalidar o ato desde a sua constituição**. Pode ser declarada de ofício pelo Juiz. Pode ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público. Não admite confirmação ou ratificação. O negócio jurídico nulo não produz os efeitos jurídicos desejados pelas partes.

A nulidade relativa, ao contrário, deve ser judicialmente declarada por provocação da pessoa diretamente interessada e **produz efeitos até que reconhecida por sentença**. Pode ser ratificada pelas partes, retroagindo a ratificação à data de sua celebração, o que torna válidos todos seus efeitos, como se o ato em sua celebração não contivesse vício algum.

4.2 "A questão da ineficácia do contrato de trabalho (as aspas se justificam porque este item é cópia, palavra por palavra, da lição de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, no seu **Curso de Direito do Trabalho**, 6.^a ed., v. I, p. 194/195) seria resolvida em termos tão simples se fora possível aplicar ao mesmo, com todo rigor, a teoria civilista das nulidades. Mas a natureza especial da relação de emprego não se compadece com a **retroatividade** dos efeitos da decretação da nulidade. O princípio segundo o qual o que é nulo nenhum efeito produz não pode ser aplicado ao contrato de trabalho. É impossível aceitá-lo em face da natureza da prestação devida pelo empregado. Consistindo em força — trabalho, que implica em dispêndio de energia física e intelectual, é, por isso mesmo, insuscetível de restituição. Se a **nulidade absoluta** tem efeito retroativo, se repõe os contraentes no estado em que se encontravam ao estipular o contrato nulo, como se não fora celebrado, nenhuma parte tem o direito de exigir da outra o cumprimento da obrigação. Onde se segue que o empregado não tem o direito de cobrar o salário ajustado. Esta seria a consequência inelutável do princípio da **retroatividade** da nulidade de pleno direito.

Mas, é consequência evidentemente absurda, ainda mesma se admitindo que o trabalhador possa exigir a remuneração com fundamento na regra que proíbe o **enriquecimento ilícito**. Porque a verdade é que a **retroatividade** só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que este gastou no tra-

balho. 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 nulo produz efeitos até a data em que for decretada a nulidade. Subverte-se, deste modo um dos princípios cardeais da teoria civilista das nulidades. A distinção entre os efeitos do ato nulo e do ato anulável, se permanece para alguns, não subsiste em relação a este contrato".

4.2.1 Entretanto, ousa discordar dos festejados autores pátrios. Creio que a teoria civil da nulidade dos atos jurídicos aplica-se integralmente ao contrato de trabalho. Quando nulo, seus efeitos operam-se retroativamente, invalidando-o a partir do momento de sua formação. Anulável, seus efeitos far-se-ão sentir a partir do momento de sua declaração judicial.

4.2.2 A não devolução dos salários pagos em razão de trabalho prestado em decorrência de contrato nulo, encontra sua razão de ser nos princípios que informam o ilícito enriquecimento. Isto porque, se o trabalho foi prestado e com ele já se locupletou o empregador, constituir-se-ia enriquecimento sem causa não remunerar a força-trabalho que não pode devolver.

4.2.3 No Direito Civil, diante de um negócio jurídico nulo, também poderá não se conseguir devolver as partes, com absolutismo, ao "statu quo ante". Tal poderá ocorrer principalmente no campo das obrigações de fazer. Mas, nem por isso se dirá que o ato nulo equivalerá, em seus efeitos, ao ato anulável. A explicação será encontrada no enriquecimento ilícito, na repetição do indébito, ou qualquer outra causa fundada na teoria da responsabilidade civil.

4.2.4 Assim, nulo um contrato de trabalho, as partes ficarão na posição em que se encontravam antes de sua celebração. Só não se devolve o salário pago, porque tal configuraria evidente enriquecimento ilícito do empregador. Mas, todas as demais obrigações dele decorrentes (como por exemplo: depósitos, F.G.T.S.) terão que voltar ao estado anterior.

5. Em conclusão, parece-me:

I — nulos de pleno direito são todos os contratos de trabalho celebrados entre 15 de agosto de 1974 e 15 de março de 1975;

II — a nulidade absoluta pode ser decretada pela própria administração, uma vez que independe de sentença judicial;

III — mesmo decretada a nulidade absoluta, não poderá ser exigida a devolução dos salários pagos em remuneração aos serviços prestados;

IV — deverá ser providenciado o levantamento do F.G.T.S. depositado, que, em virtude da nulidade absoluta, pertence ao Estado;

V — nenhuma parcela (indenização, aviso-prévio, férias proporcionais, 13.º salário proporcional, etc.) é devida a tais contratados, devendo serem pagos apenas os salários vencidos até o dia da decretação da nulidade;

VI — decretada a nulidade, os contratados em virtude dos atos nulos, não poderão trabalhar mais nenhum dia, para não se configurar nova contratação (contrato tácito).

6. Finalmente, caso à Administração interesse, por motivos de conveniência, a permanência de todos ou de alguns desses servidores, deverá, mesmo assim, ser decretada a nulidade de cada contrato, na forma do item anterior, e celebrado outro a se iniciar da data de sua decretação, observada a Minuta-Padrão pertinente.

É o Parecer.

SUB CENSURA

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1976.

a) **Hugo de Carvalho Coelho** — Procurador-Chefe da Procuradoria de Assuntos Trabalhistas e Previdenciários.

PROCESSO N.º 03/28.184/75

Aprovo o parecer de fls. 370 e seguintes. À guisa de esclarecimento aduzo que, como já me pronunciei no processo n.º 06/307.191/76, a proibição contida no artigo 13, da Lei Federal 6.091, de 1974, não se aplica às eleições **municipais**.

À Secretaria de Estado de Administração.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1976.

a) **Roberto Paraiso Rocha** — Procurador-Geral do Estado.

EMPREITEIRA — Proibição para transacionar com o Estado. Inexiste agravamento da pena em decorrência de aumento do território estadual. Revisão, somente frente a novos fatos que demonstre reabilitação.

A) Através deste processo a Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio — SOBRENCO S.A. apresenta pedido de reconsideração de ato que a considerou inidônea para transacionar com o Estado.

O ato referido acima decorreu de haver sido apontada culpa da Requerente quanto ao desabamento de trecho do elevado da Avenida Paulo de Frontin, obra a seu cargo, conforme laudo da Comissão Técnica Especial designada para apurar as causas do acidente, e foi praticado conforme recomendação de Comissão de Procuradores do Estado, nomeada para identificar as responsabilidades e indicar as formas de responsabilização adequadas, frente às conclusões do já referido laudo.

B) Embora no final de seu requerimento a interessada indique ser um "**pedido de reconsideração**" com base no inciso III do art. 77 do Decreto n.º 362, de 19-9-75 (que evidentemente não tem cabimento), verifica-se no corpo do mesmo que o pretendido é a revisão do ato antes mencionado, com base no art. 78 do diploma citado, que assim dispõe:

"Art. 78 — Admitir-se-á, a qualquer tempo, pedido de revisão do ato que aplicar a pena de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração quando esse violar literal disposição de lei, fundar-se em falsa prova ou resultar de erro de fato, e ainda, quando, após decorridos dois anos da aplicação da pena, forem aduzidos novos fatos e circunstâncias, que demonstrem a reabilitação do interessado."

C) Os fundamentos do pedido são dois:

1) Alega a Requerente que, havendo sido declarada sua inidoneidade pelo governo do antigo Estado da Guanabara, esta penalidade foi agravada em decorrência da fusão daquele Estado, com o antigo Estado do Rio de Janeiro, pois se encontra impossibilitada de transacionar com administração que tem jurisdição sobre maior extensão territorial.