

Contrato de trabalho nulo por falta de concurso público e registro na CTPS (Reflexões à luz da Teoria do Fato Jurídico)

Publicado na Revista do TRT da 22ª Região, vol. 4, n. 1, dez/2007

Evanna Soares¹

RESUMO

Este trabalho trata da questão da nulidade do contrato de trabalho fundamentada na norma contida no art. 37, II e §2º, da Constituição da República, e a possibilidade de se proceder à sua anotação na Carteira de Trabalho do empregado. Cuida-se, ademais, de esclarecer a distinção entre os planos da existência, da validade e da eficácia dos atos no mundo jurídico, para concluir que, caracterizada a relação de emprego, deve o respectivo contrato ser anotado na carteira de trabalho, independente de sua validade por ausência de concurso público.

Palavras-chave: nulidade, contrato de trabalho, existência, validade, eficácia.

ABSTRACT

This work is about the matter of the work contract nullity based on the norm contained in art. 37, II and 2nd §, of the Republic's Constitution, and the possibility of making its annotation in the employee's *Carteira de Trabalho*. It is also about clarifying the distinction between the plans of existence, validity and effectiveness of the acts in the juridical world to conclude that, once the job relation has been characterized, the respective contract must be annotated in the *Carteira de Trabalho*, independent of its invalidity due to lack of civil service exam.

Key words: nullity, work contract, existence, validity, effectiveness.

Sumário: 1 Introdução. 2 Breves considerações sobre os contratos individuais de trabalho nulos. 3 A posição do TST sobre os efeitos do contrato celebrado com a Administração Pública sem concurso público. 4 O problema da anotação do contrato nulo na CTPS: a visão da jurisprudência. 5 Os planos do mundo jurídico: existência, validade e eficácia. 6 Considerações finais: se o contrato de trabalho existe, deve ser anotado, independente da invalidade. Referências.

1 Introdução

¹ Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais e pós-graduada (Especialização) em Direito Processual. Procuradora Regional do Ministério Público do Trabalho na 22ª Região. Professora de Direito Processual do Trabalho no Instituto Camillo Filho (Teresina). Membro da Academia Piauiense de Letras Jurídicas.

Examina-se neste artigo se o contrato de trabalho eivado de nulidade por força do art. 37, II e §2º, da Constituição da República, pode ser objeto de registro na Carteira de Trabalho do empregado.

É cediço que a Carta Federal de 1988, no citado dispositivo, exige como requisito para o ingresso válido em cargo ou emprego público da Administração direta e indireta, de regra, a prestação de concurso público, com as exceções consignadas no próprio art. 37, tais as nomeações para cargo em comissão.

Nada obstante a Lei Maior esteja em vigor há quase vinte anos, a regra da impessoalidade para contratação pelos entes públicos continua sendo desafiada, notadamente nas esferas estaduais e municipais, com ênfase para as regiões menos desenvolvidas do País, nada obstante atuação incansável do Ministério Público do Trabalho², no sentido de combater as fraudes trabalhistas na Administração Pública, e a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho desestimular os trabalhadores à aceitação do emprego sem o prévio certame público, uma vez que não lhes reconhece quase nenhum direito (Súmula 363).

Nesse contexto surge o problema ora focalizado, levando a que se perquirira até que ponto a mácula na admissão do empregado³ interfere na efetivação da anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social - medida, em princípio, obrigatória, segundo os arts. 29 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

2 Breves considerações sobre os contratos individuais de trabalho nulos

Alguns doutrinadores, ao conceituarem a invalidade do ato jurídico, notadamente na esfera trabalhista, confundem-na com os próprios efeitos da nulidade e com a existência desse ato, não distinguindo os planos do mundo jurídico.

Daí a necessidade de buscar-se um conceito isento de tal indistinção:

Diz-se *válido* o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, isto é, os seus elementos nucleares não têm qualquer deficiência invalidante, não há falta de qualquer elemento complementar. *Validade*, no que concerne a ato jurídico, é sinônimo de perfeição, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico.

Ao contrário, quando o suporte fático se concretiza suficientemente, mas (a) algum de seus elementos nucleares é deficiente (p. ex., vontade manifestada diretamente pelo absolutamente incapaz, ou pelo relativamente incapaz sem a presença do assistente, ou está eivada de vício invalidante, como erro, dolo, etc., ou, então, seu objeto é ilícito ou impossível), (b) ou lhe falta algum elemento complementar (não foi observada a forma prescrita em lei, e. g.), o sistema jurídico o tem como *ilícito*, impondo-lhe como sanção a *invalidade*⁴.

² O Relatório de Atividades do Ministério Público do Trabalho referente a 2005 informa que nos últimos dois anos foram abertas 500 mil vagas para concurso público no País em consequência da atuação judicial e extrajudicial da Instituição voltada para combater as irregularidades trabalhistas na Administração Pública (p. 143).

³ Não se cogita, aqui, de admissão nos cargos públicos, visto que tal matéria não compete à Justiça do Trabalho (STF, ADI-MC n. 3395-DF), mas apenas das contratações segundo o laço trabalhista, conforme art. 114, I, da CF.

⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 3-4.

Segundo a teoria civilista, a decretação da nulidade retroage, produz efeitos *ex tunc* e apaga as repercussões fáticas já consumadas. O Direito do Trabalho, porém, desenvolveu sua teoria de nulidades, na qual se tem, "como regra geral, o critério da *irretroação da nulidade decretada*, a regra do efeito *ex nunc* da decretação judicial da nulidade percebida", de sorte que "o contrato tido como nulo ensejará todos os efeitos jurídicos até o instante de decretação da nulidade - que terá, desse modo, o condão apenas de inviabilizar a produção de novas repercussões jurídicas, em face da anulação do pacto viciado"⁵.

A teoria trabalhista encontra aplicação plena, restrita ou, ainda, a inaplicação, conforme o motivo da nulidade, considerado o caso concreto.

Não é aplicada, por exemplo, nos casos em que o trabalho constitua ilícito penal. Como conseqüência, tem-se que a decretação da nulidade retroagirá, tal qual preconizado pela teoria civilista, "negando-se qualquer repercussão trabalhista à relação socioeconômica entre as partes"⁶.

A teoria trabalhista tem aplicação plena, isto é, com efeito *ex nunc* da decretação da nulidade contratual, em hipóteses que se refiram à forma do contrato ou à capacidade das partes - a celebração de contrato de trabalho com o menor de dezesseis anos de idade, por exemplo, considerado o disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição da República. Nesse caso, "*todas* as repercussões juslaboristas deverão ser reconhecidas ao contrato irregularmente celebrado"⁷.

Por fim, a aplicação restrita da teoria trabalhista, causadora de celeuma, em que se considera a natureza dos bens jurídicos tutelados, confrontando-os se necessário, como ocorre no caso da exigência de concurso público para admissão em emprego público, no qual entram em colisão o *valor trabalho* e o *interesse estritamente público*, levando à mitigação do primeiro⁸. Aqui, o intérprete, diante do caso concreto, conforme entendimento de DELGADO⁹, deve aplicar

...a teoria juslaborista das nulidades quanto ao período de efetiva prestação dos serviços, tendo-se, porém, como anulado o pacto em virtude da inobservância à formalidade essencial do concurso. Em conseqüência, manter-se-iam como devidas todas verbas contratuais trabalhistas ao longo da prestação laboral, negando-se, porém, o direito a verbas rescisórias próprias à dispensa injusta (aviso prévio, 40% sobre FGTS e seguro desemprego), dado que o pacto terá (ou teria) sido anulado de ofício (extinção por nulidade e não por dispensa injusta).

3 A posição do TST sobre os efeitos do contrato celebrado com a Administração Pública sem concurso público

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho adota restritivamente a teoria trabalhista, aproximando-se, quase, de sua inaplicação, pois reconhece efeito *ex tunc* à

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 2003, p. 502-503.

⁶ Idem, *ibidem*, p. 506.

⁷ Idem, *ibidem*, p. 504.

⁸ Idem, *ibidem*, p. 504-505.

⁹ Ob. cit., p. 505.

decretação da nulidade do contrato laboral celebrado sem concurso público, excepcionando, somente, a contraprestação pactuada e os respectivos depósitos do FGTS.

Confira-se a Súmula 363 do TST:

Contrato nulo. Efeitos

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 (D.J.U de 21.11.2003).

Observe-se que o TST reconhecia apenas a contraprestação dos serviços realizados, tendo em vista a impossibilidade de total restituição das partes ao estado anterior à contratação, especialmente o trabalhador, que não tem como reaver o esforço despendido. Os depósitos do FGTS foram acrescidos ao texto da Súmula depois da vigência do art. 19-A¹⁰, introduzido na Lei n. 8.036/1990 pela Medida Provisória n. 2.164/2001, estabelecendo que tais depósitos são devidos mesmo no caso de nulidade contratual decorrente do desrespeito ao princípio do concurso público, "quando mantido o direito ao salário".

4 O problema da anotação do contrato nulo na CTPS: a visão da jurisprudência

Do mesmo modo que a teoria trabalhista da nulidade contratual suscita questionamentos quanto ao alcance e extensão dos efeitos pecuniários, subsistem dúvidas acerca da possibilidade, ou não, de o contrato nulo ser registrado na CTPS.

O TST pacificou seu entendimento no sentido da impossibilidade dessa anotação ou registro, como ilustram os dois arestos adiante:

RECURSO DE EMBARGOS. CONTRATO NULO. EFEITOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DEPÓSITOS DO FGTS. Declarada a nulidade do contrato de trabalho, os efeitos daí advindos não possibilitam o pagamento de parcelas decorrentes do contrato havido, a não ser aquelas referentes à contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor hora do salário mínimo, e dos valores relativos aos depósitos do FGTS, sendo indevida a anotação na CTPS, conforme já pacificado nesta C. Corte. Súmula nº 363 do C. TST. Recurso de embargos parcialmente conhecido e provido. (Proc. n. TST-E-ED-RR-792.593/2001.8, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, publ. em 04/5/2007).

CONTRATO NULO. EFEITOS. I - Esta Corte, por meio da Súmula nº 363, já sedimentou o entendimento jurisprudencial de que a contratação de servidor público após a Constituição da República de 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. II - Quanto à anotação na CTPS, a

¹⁰ Esse dispositivo, porém, tem a sua constitucionalidade questionada no STF, conforme ADI 3.127, rel. Min. Cezar Peluzo, pendente de julgamento, e recebeu parecer do Procurador-Geral da República no sentido da procedência.

Súmula/TST nº 363 teve sua redação ratificada em 10/11/2005 pelo julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº ERR-665159/2000, que versava sobre anotação na CTPS em caso de nulidade contratual, motivo pelo qual se impõe a exclusão da condenação em anotar a CTPS dos reclamantes... (Proc. n. TST-RR-2077/2004-051-11-00.9, rel. Min. Barros Levenhagen, publ. em 04/5/2007).

Observa-se, assim, que o TST considera a anotação da CTPS, com registro do início e fim do contrato de trabalho nulo por falta de concurso público, também atingida pelo vício da nulidade. E, como a decretação da nulidade, segundo essa concepção, retroage (efeito *ex tunc*), não devem ser procedidos os registros.

Há, porém, na jurisprudência, decisões de Tribunais Regionais do Trabalho antigas e recentes que seguem entendimento contrário ao do TST, citadas, por ementa, adiante, para melhor visualização dos fundamentos divergentes:

Fundação - CTPS - Anotação - Contrato de trabalho - Nulidade. 1- Princípio de tutela ao trabalho. Como observa o saudoso jurista Orlando Gomes, "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, desse modo, um dos princípios cardeais da teoria civilista das nulidades" ("in" Curso de Direito do Trabalho, Ed. Forense, 1984, p. 152). 2- É que a força de trabalho não pode ser devolvida e o direito repele o enriquecimento ilícito. 3- Absurda e injurídica a pretensão da fundação estatal de fugir à anotação da carteira de trabalho e ao pagamento dos direitos trabalhistas, a pretexto de que irregular a contratação, por ela própria procedida, até porque a ninguém é dado invocar em juízo a própria torpeza (art. 104, do CCB, com art. 8º da CLT). Recurso provido, às inteiras. (TRT-1ª Região, 3ª T., Proc. n. RO-1691, rel. Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho, publ. no DJ-RJ-III em 09-7-1990).

Servidor não concursado. Direito legal de anotação da CTPS para efeito previdenciário. Do mesmo modo que uma empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias pertinentes ao serviço prestado, com ou sem relação de emprego, com mais razão devem as entidades públicas assumir a mesma responsabilidade perante a Previdência Social, permitindo ao servidor não concursado, no futuro, requerer a contagem daquele tempo de serviço para fins de sua aposentadoria, na forma do art. 40, parágrafos 12 e 13, da CF, e dos arts. 94 e ss. da Lei 8.213. Ainda que o contrato nulo não gere efeitos trabalhistas em favor do servidor não concursado, mesmo quando presentes todos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, há de se aplicar contra a Administração Pública o disposto no inciso I, "a", do art. 195 da CF, mandando-se anotar a CTPS para efeito de custeio previdenciário, pois o regime da Previdência Social não está limitado ao segurado trabalhador. Inclui também os seus dependentes legais, os quais devem receber do Estado a mesma proteção previdenciária. A anotação da Carteira Profissional é a única prova que o servidor não concursado tem para requerer a contagem do tempo de contribuição. (TRT-2ª Região, 9ª T., Proc. RE02-22412-2002-902-02-00, rel. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, publ. no DJ-SP de 28/02/2003).

Alçado ao nível constitucional o trabalho como direito social - art. 6º da Carta Magna - os efeitos do labor humano em contrato com ente público na esfera trabalhista não podem ser desconhecidos por vício de nulidade contratual respaldada no art. 37 inciso II da norma fundamental. São distintos os conceitos de contrato laboral nulo e inexistente. O registro da carteira profissional determinável de 'officio' pelo juízo por força do art. 39 § 2º da CLT visa atestar a existência da

relação empregatícia havida e não a sua validade. Remessa parcialmente provida para assegurar o registro em CTPS de contrato de trabalho ainda que nulo. (TRT-21ª Região, Pleno, Proc. n. REO 00974/1995, rel. Juiz Ronaldo Medeiros de Souza, publ. no DOE/RN em 09-7-1997).

...II- SERVIÇO PÚBLICO. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO. NULIDADE DO ATO. ANOTAÇÃO DA CTPS. A admissão que viceja nos autos foi realizada em desprezo ao requisito do concurso público agasalhado pela Constituição Federal. Mesmo írrito o contrato de trabalho, por preterição de forma essencial à sua validade, é devida a anotação da CTPS, eis que tal registro tem destinação previdenciária em razão de possibilitar a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria do trabalhador. (TRT-22ª Região, Pleno, Proc. n. RO-00243-2003-102-22-00-0, rel. Des. Fausto Lustosa Neto, publ. no DJ-PI de 29/11/2005, p. 03).

Observa-se a preocupação desses acórdãos regionais, basicamente, com dois aspectos: a distinção entre existência, validade e eficácia do negócio jurídico, no caso, o contrato de trabalho, e o aproveitamento do tempo de serviço prestado sob a contratação inválida para fins previdenciários¹¹.

Aliás, nenhuma teoria poderia explicar como *anular* ou *tirar o efeito do tempo* despendido pelo trabalho no cumprimento da contratação, até a data da decretação da nulidade, mormente quando a experiência tem demonstrado a existência de contratos não precedidos de concurso público que vigoram há mais de dez, quinze anos - lapso considerável que não pode, razoavelmente, ser desprezado pelo Direito.

5 Os planos do mundo jurídico: existência, validade e eficácia

Não se pode adequadamente compreender o mundo jurídico sem identificar seus planos formadores.

Com objetividade, MELLO¹² esclarece que "o mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos e estes, por sua vez, são o resultado da incidência da norma jurídica sobre o seu suporte fático quando concretizado no mundo dos fatos".

No plano do *ser* ou da *existência* ingressam todos os fatos jurídicos, independentemente da sua licitude, bastando que o suporte fático sofra a "incidência da norma jurídica juridicizante"¹³.

Apura-se, aqui, apenas a existência, a qual não se confunde com a validade.

A propósito, PONTES DE MIRANDA¹⁴, ao explicar a *existência do fato jurídico e validade*, adverte para a distinção entre ambas.

¹¹ Não se pode esquecer que, quem exercer atividade remunerada, é contribuinte obrigatório da Previdência Social, conforme Lei n. 8.212, de 24/7/1991, art. 12, e também seu segurado compulsório (art. 11 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991).

¹² *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19.

¹³ MELO. *Ibidem*, p. 83.

¹⁴ *Tratado de Direito Privado*, 2. ed., Campinas: Bookseller, Tomo I, 2000, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, p. 153.

Cogitar-se-á de *existência* sempre que o suporte fático descrito na norma jurídica estiver presente, ainda que deficiente.

Conseqüentemente, sempre que houver *insuficiência* (não a mera deficiência) desse suporte fático haverá a *inexistência* do ato jurídico. Assim, por exemplo, nos casos em que se exige declaração de vontade, ou declaração expressa de vontade, ou qualquer ato humano, mas tal não ocorreu. Por isso que se diz que *não existe* renúncia à herança prevista na lei civil (ver art. 1.086 do Código Civil de 2002) se não houver a manifestação da vontade de renunciar expressa por *atos*, e não meramente por palavras, posto que não se implementa todo o suporte fático - ou seja, é insuficiente¹⁵.

Também por insuficiência do suporte fático que não existirá e nem sequer precisa ser desfeito judicialmente "o casamento realizado por quem não tenha autoridade para casar", tal um delegado de polícia¹⁶.

Cogitando-se de relação de emprego, constituem suporte fático, isto é, "os elementos fático-jurídicos" para sua existência:

- a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *pessoalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não-eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade*¹⁷.

Presentes todos esses elementos descritos na norma jurídica, qual seja, o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, *existirá a relação de emprego*.

Eis, portanto, identificado o contrato de trabalho no plano da existência.

Constatada a *existência*, veja-se o plano da *validade*, e, como se disse linhas atrás, considera-se "*válido* o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, ... em plena consonância com o ordenamento jurídico"¹⁸.

Registre-se, porém, que a *existência* antecede à *validade* e à *eficácia*, de sorte que se dispensa a perquirição dos dois últimos planos do mundo jurídico se o primeiro não estiver implementado.

Então, para que se indague se o ato ou o negócio jurídico é válido ou inválido, parte-se da premissa que ele *existe*, isto é, que o suporte fático foi apanhado pela norma jurídica.

As normas jurídicas invalidantes atuam no plano da validade e alcançam, somente, "os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos, por serem os únicos sujeitos à apreciação da validade"¹⁹.

A doutrina costuma classificar em três categorias os pressupostos de validade dos atos jurídicos, ou seja, quanto ao *sujeito*, quanto ao *objeto* e quanto à *forma da*

¹⁵ Idem. Ibidem.

¹⁶ MELO, *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 83.

¹⁷ DELGADO, *Curso de...*, p. 288.

¹⁸ MELLO, *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*, p. 3.

¹⁹ MELLO, *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 87.

exteriorização da vontade, tendo, porém, o legislador, "liberdade para dar à validade (e à invalidade) o tratamento que lhe pareça mais adequado"²⁰.

O Código Civil de 2002, no art. 166, diz que é nulo o negócio jurídico quando: celebrado por pessoa absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável seu objeto; o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; não revestir a forma prescrita em lei; for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; tiver por objetivo fraudar lei imperativa; a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

E, note-se, a Carta Federal de 1988, art. 37, II, §2º, determina que "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". No que interessa ao presente estudo, infere-se que a não observância do princípio do concurso público como regra geral para ingresso no serviço público, com as exceções consignadas no mesmo artigo, leva à *nulidade* do ato de admissão.

O texto constitucional fala de *invalidade* e, não, de inexistência ou de ineficácia do ato referenciado. Trata-se de caso de declaração legal taxativa da nulidade por desatenção a requisito especial e constitucional de validade, qual seja, a aprovação em concurso público.

Observe-se que, seguindo a tradição doutrinária, o vigente Código Civil, no art. 169, preconiza que "o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo".

Portanto, o contrato de trabalho ou a relação de emprego cujo suporte fático se implemente *existirá*, mas *será inválido* por expressa proclamação legal, não passando ao plano da validade, posto que ficará retido na triagem feita pelo Direito entre o que é perfeito e o que não é.

Resta perquirir, finalmente, o plano da *eficácia*.

A eficácia jurídica, segundo MELLO, expressa "os efeitos próprios e finais dos fatos jurídicos, não considerando possíveis efeitos interimísticos ou impróprios que podem gerar". A simples entrada do fato no plano da existência é suficiente para que produza efeitos, "às vezes apenas efeitos mínimos, que denominamos *situação jurídica básica*, mas que já são efeitos jurídicos"²¹.

Interessa aqui, porém, focalizar os efeitos do ato inválido.

Reitere-se que não se confundem ineficácia com invalidade e inexistência dos atos jurídicos. A existência do ato independe de sua validade e eficácia. A eficácia, porém, não prescinde da existência desse ato, ou seja, para que produza efeitos é preciso que o ato já exista. Embora, na maioria das vezes, o ato jurídico, para que seja eficaz, necessite ser válido, não existe uma relação inafastável entre eficácia e validade do ato: nem sempre o ato nulo é ineficaz, quer dizer, o ato jurídico pode ingressar no plano da eficácia sem ter ingressado no plano da validade.

²⁰ MELLO, *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade* p. 7 e 18.

²¹ *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia, primeira parte*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 32.

Em regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes. A ineficácia constitui uma consequência da circunstância de o ato jurídico não poder alcançar, no mundo jurídico, o plano da eficácia, o que, em geral, mas nem sempre, acontece em casos de nulidade. Há situações em que a lei, considerando certas circunstâncias especiais, atribui, excepcionalmente, efeitos jurídicos a atos jurídicos nulos²².

Recorre-se, mais uma vez, à lição de MELO²³, que assim resume a distinção entre os planos do mundo jurídico:

a) no plano da existência entram todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos, válidos, anuláveis ou nulos (o ato jurídico *lato sensu* nulo ou anulável é, *existe*, apenas defeituosamente) e ineficazes; *b)* pelo plano da validade somente têm passagem os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos, por serem os únicos sujeitos à apreciação da validade; *c)* no plano da eficácia são admitidos e podem produzir efeitos todos os fatos jurídicos *lato sensu*, inclusive os anuláveis e os ilícitos; os nulos, quando a lei, expressamente, lhes atribui algum efeito.

No caso do contrato de trabalho nulo por afronta ao art. 37, II, da Carta Federal de 1988, o legislador, expressamente, reconheceu-lhe os efeitos pecuniários e trabalhistas constantes do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990²⁴, isto é, a efetivação dos depósitos para o FGTS, quando mantido o direito ao salário.

O próprio Código Civil em vigor, no art. 182, determina que, no caso de anulação do ato jurídico, as partes devem ser restituídas ao "status" ostentado anteriormente, ou, se impossível isso, devem ser indenizadas com o equivalente.

Quando se cogita, porém, de uma relação jurídica de trato sucessivo, como é o contrato de trabalho, é impraticável devolver ao trabalhador o esforço físico e mental aplicado na execução dos serviços, de sorte que não é possível a restituição da partes ao "status quo ante". Por isso que dele não se pode retomar a remuneração pertinente ao trabalho executado sob uma contratação nula. Aliás, é nisso que constitui a "indenização" reconhecida pelo TST na Súmula 363.

Pode-se dizer, então, que o contrato de trabalho não precedido de concurso público, até a data da proclamação da nulidade produz vários efeitos inerentes à natureza dessa relação jurídica, imbricados com a impossibilidade fática e temporal de devolver as partes ao estado anterior à contratação viciada.

Como exemplo desses efeitos constam os já mencionados contraprestação pelos serviços executados e os respectivos depósitos para o FGTS, bem assim a preservação dos atos de ofício praticados pelo servidor irregularmente investido²⁵. E outros poderão ser reconhecidos por lei.

²² MELLO. *Ibidem*, p. 59.

²³ *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*, p. 87.

²⁴ Seguindo a linha de raciocínio adotada neste trabalho, com a separação dos planos no mundo jurídico, não vislumbra a autora inconstitucionalidade material na MP 2.164-41/2001, que introduziu o art. 19-A na Lei nº 8.036, uma vez que os efeitos do negócio não se condicionam nem confundem com a sua invalidade.

²⁵ Confira-se do STF nesse sentido a RTJ 71 (2):570.

6 Considerações finais: se o contrato de trabalho existe, deve ser anotado, independente da invalidade

Nada obstante possa parecer, sob o ângulo do argumento da autoridade que acoberta a jurisprudência do TST acima evidenciada, que o problema esteja solucionado, ou seja, não se deve anotar contrato de trabalho nulo na CTPS, na verdade o assunto não está esgotado.

Com efeito, deve ser observada a distinção entre os planos da existência, da validade e da eficácia do ato ou do negócio nos planos do mundo jurídico, como evidencia a *Teoria do Fato Jurídico* sistematizada nos três volumes da *Teoria do Fato Jurídico*, do jurista alagoano Marcos Bernardes de MELLO.

Ora, o contrato de trabalho não precedido de concurso público *é nulo*, conforme expressa letra do art. 37, II e §2º, da CF (plano da validade), *mas existe* (plano da existência), isto é, ingressa no mundo jurídico, uma vez que a norma jurídica incide sobre o suporte fático com a constatação da presença dos elementos configuradores da relação de emprego, e *produz alguns efeitos* (plano da eficácia) previstos em lei ou decorrentes da própria execução do contrato laboral no tempo.

A anotação do contrato na CTPS tem a ver com o plano da existência e, não, com o da validade ou o da eficácia do fato jurídico. A proclamação da nulidade da admissão do trabalhador no serviço público, seja com efeito *ex nunc*, seja com efeito *ex tunc*, não diz respeito ao plano da existência nem lhe afeta.

Então, se o contrato existiu, embora nulo, ele pode e deve ser anotado na CTPS, com datas de início e da extinção da relação jurídica, sem menção à invalidade.

Referências

- BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Relatório de Atividades 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível na Internet em <www.stf.gov.br>, acesso em 11/5/2007.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Disponível na Internet em <www.trt22.gov.br>, acesso em 11/5/2007.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível na Internet em <www.tst.gov.br>, acesso em 11/5/2007.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 2003.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da validade*, São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da eficácia, primeira parte*, São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*, São Paulo: Saraiva, 2000.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, 2. ed., Campinas: Bookseller, Tomo I, 2000, atualizado por Wilson Rodrigues Alves.