

CONTRATO DE TRABALHO COM O ESTADO DE PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Por: Fernanda Freitas de Oliveira Azevedo

A Relação Jurídica (p. 21-26)

Em termos jurídicos, no que tange o Estado em função das relações de trabalho, alguns termos essenciais e fundamentais devem ser observados: o sujeito de direito, a relação jurídica, a pessoa jurídica, o estatuto jurídico e finalmente o ordenamento jurídico.

Segundo o autor, o sistema de relações jurídicas supõe o exame dos elementos estruturais do Direito, com finalidade de acompanhar a dinâmica social. Utilizar os conceitos parcial e desatento à estrutura, pode levar o sistema a um ato unilateral representativo de interesses unilaterais. Motivos pelo qual não se pode tratar de contrato de trabalho, de relação de emprego ou prestação de serviços com o Estado sem cuidar com cautela da estrutura. Concluindo não se afasta da concepção de estado a sua condição de Estado de direito, assim como a de sujeito de direito.

Dessa forma, os conteúdos de vontade formalmente injetados nas normas jurídicas, variam em razão do asseguramento da eficácia, transformados em interesses individuais afirmados e garantidos.

No Direito do Trabalho, resguarda-se a vontade do empregado, como consequência do princípio da substitutividade, que chega parecer que o Estado é o detentor da vontade e dos direitos e garantias. Não há notícia de ação civil pública contra órgãos estatais em razão de relação de trabalho, mas há contra ente da Administração Indireta, que tem por objeto a cessão de mão-de-obra, ao fundamento da falta de concurso público para a admissão de emprego. As relações jurídicas objetivam situar os indivíduos, que por sua vez já são pessoas jurídicas como sujeitos de direito e, nessas circunstâncias se dá em qualquer espécie de relação interindividual juridicamente considerada, forçosamente se dará nas relações jurídicas tendo por objeto o trabalho humano.

A relação jurídica de trabalho (p. 26-38)

Declara o autor que, para que haja a relação jurídica é necessário o envolvimento de duas partes, ou seja, que o trabalho seja por conta de terceiro. Portanto, segundo OSPITALI (1962) define-se o trabalho por conta alheia como:

uma relação da vida social que o direito objetivo estabelece entre pessoa e pessoa, impondo a uma um dado dever e atribuindo a outra um correspondente direito com o fim de tutelar o bem, desta última defronte da primeira

Assim, é de se entender que no trabalho-por-conta-própria, não se vê uma relação jurídica de trabalho em si, mas uma situação de poder sobre a coisa, como relação de direito real-factual. Daí nascer os nexos jurídicos no próprio trabalho. Então, os vários círculos de compreensão das normas jurídicas, em razão do trabalho prestado, são acionados com vistas a fins precisos, mas obedecendo a um princípio geral de tutela do trabalho.

Modica, em 1987, já contornava a figura jurídica especial do contrato de trabalho, com a obra *II Contratto di Lavoro nella Scienza del Diritto Civile*. De onde se conclui que o problema da prestação de serviços para o Estado, considerado sujeito de direito em uma relação jurídica de trabalho, não se desloca para uma situação especial à sua natureza e nem equaciona o trabalho prestado para o Estado sobre princípios rígidos, absolutos, como matéria estanque ou diversa da do trabalho prestado às pessoas de direito privado. No quadro do Estado de Direito, impulsionado pelo princípio da liberdade, a prestação do trabalho ou é livre ou obrigatória, devendo ressaltar que não se confundi trabalho obrigatório com trabalho forçado. Ademais, diante da circunstância em que o prestador por sua livre vontade prontifica-se, dentro das condições específicas, trabalhar, incorre na obrigação do trabalho, mas não do trabalho forçado. Os efeitos jurídicos são os efeitos trabalhistas e, na área pública, o funcionário que, inadvertidamente ou não, permitiu o trabalho de outrem em uma repartição, responde, se for o caso, perante o Estado pela ação ou pela omissão.

A Constituição tem por inserção, normas diretas ou indiretas relativas ao dever de trabalhar e normas tomando o trabalho como um direito. A natureza de tais normas oscila entre um conteúdo definido de juridicidade como imposição da ordem legal e um mero preceito desprovido de sanção direta.

Contudo, confirma-se no direito vigente a natureza do princípio do dever de trabalhar como obrigação social, desacompanhada de qualquer sanção jurídica. A insistência na ociosidade seria considerada a entrada para a prática de outros crimes.

Ao entender a relação de trabalho do o Estado, a coercibilidade e a liberdade tomam maior significação. Os estudos das relações de vida social, que se desenvolvem em situações de subordinação ou de coordenação, não pertence exclusivamente ao Direito do Trabalho. A existência, a gradação, a natureza da subordinação são dados que envolvem o apropriado e percuciente exame de categorias sociais, as conjunturas interrelacionais com efeitos jurídicos os mais diversos, quando certos princípios gerais de aplicação de normas jurídicas se possam ajustar a umas e a outras sob sensores de política jurídica e critérios de avaliação a eles peculiares. O Direito positivo brasileiro admite a negociação habitual por conta própria e por conta alheia, concomitantemente com a relação de emprego, nos limites que esta possa ser afetada, previstos pelo art. 482, c, da CLT e coincidentemente pela Lei n. 8.112 de 11/12/1990, art. 117, XVIII, mas também outros princípios emergem da lei, como o da não acumulação de cargos, funções e empregos. A organização da tutela do trabalho expande-se diante das necessidades e graus de maturidade dos princípios. As técnicas do Direito, não são improvisadas e, sim, acompanham, em sua estruturação e na efervescência de suas normas, os cursos das mutações sociais e políticas. Quando se afirmava que as relações de trabalho com o Estado só poderia ser tratadas no Direito Administrativo, para cuidar, a partir de sua organização, das relações jurídicas e materiais do Estado, não se supunha a evasão de princípios e postulados nitidamente afeiçoados à ordem estatal, apanhados e impregnados por concepções e princípio e técnicas comuns do Direito do Trabalho, que passou a ser um pólo de inspiração e de atuação de tutela jurídicas, como sujeito de relações jurídicas de e não somente *Estado-sujeito* de Direito Administrativo.

O trabalho como objeto de regime estatutário (p. 38-51)

Ao tomar o Estado pelas relações que lhes são peculiares, inclusive de trabalho, deve-se estar fundamentado pelo que diz FEUERBACH (1807): "*Um Estado quando deve agir não pode medir as suas ações por uma certeza matemática, mas pelas probabilidades, pelas conjecturas e pelas conjunturas históricas*". O motivo da organização do trabalho privado por regimes estatutários são encontradas na queda do liberalismo, o que é também um efeito, que segundo

Péres Paton, a grande indústria havia imposto um regime de contratos individuais no trabalho, partindo do suposto de uma igual liberdade contratual dos concertantes, que os fatos demonstraram não ser efetiva senão para a classe patronal, situada em um plano de superioridade econômica indisputável.

Considerado o indivíduo como sujeito de direito, como pessoa ou titular de direito, entende-se ser atributo da personalidade, juridicamente situado, o ser livre. A preservação que se tem em vista é de natureza jurídica, na acepção de que o indivíduos trabalha com o uso, o exercício e o desenvolvimento de aptidões físicas e psíquicas, para a realização de objetivos que se têm por essenciais à sua vida. Assim, ao direito se impõe a finalidade de compatibilizar os dois aspectos fundamentais do trabalho, o individual e o social tutelando-os em suas diversas formas e espécies. O real, é que se supera a relação exclusivamente interpessoal de poder ou de senhoria pessoal, para configurar-se, dentro da ordem jurídica, um intercâmbio de esferas jurídicas, tendo-se como princípio básico o respeito à personalidade do homem-trabalhador. A jurisdição da relação de trabalho, o equacionamento deste como conteúdo de uma relação jurídica significa uma tendência para o desaparecimento, a evolução da relação de trabalho como uma relação de poder, de um indivíduo subordinado a outro, que se vai tornando um feixe de relações jurídicas em constante mutação. A evolução e a transposição conceitual cuida, de considerar como menos relevante o espírito da relação jurídica de direito real, para pessoalizá-la, considerando-a primeiro como atividade inerente à pessoa de quem a presta. A diversidade das formas de trabalho social, prestado individualmente, implantou uma sistematização jurídica composta de ordens distintas, em consideração às formas, às pessoas e aos fins do trabalho. Princípio e fins jurídicos tornaram-se as molas mestras da divisão dos regimes jurídicos de trabalho. O asseguramento de certos efeitos específicos, congregadamente disciplinados, conduz à confecção de conjuntos unitários e autônomos de normas: os chamados estatutos jurídicos.

Quando se afirma que o trabalho é objeto de regimes estatutários, não se pode, circunscrever essa idéia apenas aos chamados "estatutos dos funcionários públicos", pois o entendimento é mais amplo e abrangente. Inicialmente, o trabalho sob regime estatutário traz a implicação de trabalho objeto de regras de direito, de leis editadas pelos poderes estatais competentes. Posteriormente, à juridicização do trabalho, seguiu-se a necessidade da divisão da matéria apropriada pelo direito, à vista da quantidade e da diversidade das relações sociais nela encontradas e, a essa regulação deixa entender, que segundo o estudo do trabalho como objeto de

direito, não pode prescindir de sua característica essencial: a sua regulamentação pelo Estado em qualquer esfera.

A planificação jurídica do trabalho, pela sua organização em regimes jurídicos autônomos, revela a tendência socializante ou publicizadora do Direito, através do qual as relações de vida social fundadas no trabalho não podem ficar à mercê das leis naturais econômicas ou da vontade individual. Princípios básicos de estruturação política, que impunham e impõem sistemas jurídicos gerais de organização nas relações entre o indivíduo e o Estado, são agora adotados nas esferas interindividuais decorrentes da prestação de serviços. Se as leis reguladoras do trabalho tomam em consideração, para a criação dos direitos e garantias nelas constituídos, a situação do trabalhador, como regra geral e princípio básico, não se poderá senão concluir que a figura do credor de trabalho, não gozará, senão excepcional e reflexamente, dessa consideração. Desde que se tome em consideração a situação concreta do trabalhador, do empregado ou do prestador de serviços, para a constituição das normas relativas ao trabalho e tal consideração está adstrita à variação das situações individuais ou de trabalho de cada um, depreende-se disso um suposto de igualação sobre certas garantias básicas.

Por caracterização das partes da relação, tem-se por objeto da relação "o trabalho, por sujeitos da relação "o trabalhador, pessoa física, o empregado e o Estado, como empregados; e por sistema de juridicização dessas relações "o legal".

Finalmente, é de se perceber que o Direito brasileiro, somente na atualidade é que propôs-se a concorrer-se com nações juridicamente mais evoluídas, criando normas de expansão das relações de trabalho e agasalhamento paralelo e gradual àqueles que o prestam ao Estado.

Relação de emprego e contrato de trabalho (p. 52-86)

Segundo o autor, o contrato de trabalho é o instrumento de intervenção jurídica para assegurar os efeitos decorrentes da prestação individual de serviços a outrem, em caráter subordinado. No entanto, cria-se uma divergência entre emprego e trabalho, principalmente, de tomado o assunto do ponto de vista inglês. O conceito de emprego para definir um contrato, uma relação jurídica que tende a expansão de situações, não se harmoniza com o espírito universalista da disciplina que trata do contrato. Termo emprego, tem em seu contorno uma rigidez vertical de conteúdos, que determinas algumas espécies de trabalho subordinado, mas não todos. O trabalho,

por sua vez, abrange todo o universo da relação de trabalho, incluindo-se o emprego. Então, ao optar-se pela denominação contrato de trabalho, não se foge a aceitação da idéia de contrato, para conceituar a relação jurídica regulamentada pelo Direito do Trabalho, com todas as conseqüências que possam advir da posição assumida pelo autor.

Dessa maneira, os estudos sobre contrato de trabalho e relação de emprego ocupam a doutrina jurídico-trabalhista em geral. De toda forma, a verdade é que estudiosos do Direito do Trabalho se encontram, sempre, de braços com a bipartição conceitual, entre contrato de trabalho e relação de emprego. Ao defrontar um indivíduo a outro, tácita ou expressamente, a prestação de trabalho, de que se beneficiará com os resultados um deles, estarão ambos, no primeiro momento da relação, passando por uma metamorfose conceitual. Vem a se constituir em uma qualificação jurídica nas pessoas incontrastáveis do emprego e do empregador. O sujeito tende a tornar-se função social, em realidade um sujeito-função: complexo centro de interesses, tende a perder a disponibilidade jurídica desses interesses não só, dos patrimoniais, senão sobretudo dos que primeiro eram pessoas. Ao sistema de relações entre o indivíduo e a ordem jurídica, em que se emoldura a imagem, a cuja abstração se vem procurando dar dia-a-dia mais nitidez de contornos, a partir da figura do *status* e, no caso, o *status professionalis*. O que Palermo afirma não se identificar o seu conceito com o de capacidade jurídica de trabalho, por constituir esta, antes, um pressuposto de tal status, não participa das linhas mais rígidas da afirmação com respeito ao vínculo que liga o empregado e o empregador à ordem jurídica.

Uma visão geral da disciplina jurídica dos atos de vontade, principalmente dos negócios jurídicos, de cem anos para cá, demonstra, à farta, que vem ocorrendo uma cada vez maior transposição do elemento vontade individual, como vontade fora do Direito, para o conceito de vontade jurídica, vontade dentro do Direito. Se o contrato é matéria jurídica, objeto de relação jurídica, jamais poderia situar-se como um reino da autonomia da vontade, pois ninguém ignora, que sempre existiu, na órbita jurídica, vontade jurídica e não vontade em si. Na realidade, há planos de autonomia, tanto para a formação ou constituição dos negócios jurídicos como para a sua execução ou a estipulação de seu conteúdo. A força heteronômica da lei preserva, no poder jurídico do empregado, uma disponibilidade: a anulação do ato, a volta ao *statu quo* ante a sanção maior, a rescisão indireta, pela via do art. 483, letras *a*, *b*, *d*, e *g* da CLT. De "princípio informado de organização social", a liberdade passa a supor, como não-estrutura, o fundo individual em que o Direito vai buscar as parcelas necessárias de limitação, indispensáveis

ao equacionamento da convivência social e à preservação dos interesses individuais. A parcela de trabalho, como contribuição pessoal à atividade de outrem, serve denexo a uma relação de pessoas físicas entre si e entre pessoa física e pessoa jurídica ou entes personalizados, quaisquer que sejam estes até chegar-se ao Estado. Às pessoas jurídicas pouco importa, portanto, sejam de natureza pública ou privada.

A subordinação (p. 86-99)

Para o Direito Civil, o contrato tornou-se uma figura autenticamente de direito privado, um instrumento de realização de interesses que se contrapõem. É regido pelo princípio da igualdade presumida, da dispositividade individual para a sua formação e para o seu preenchimento. A preocupação na ordem jurídica não tem sido outra senão a de estabelecer critérios normativos, com os quais se possam manter, como de coordenação, as relações jurídicas oriundas do tráfico social entre as pessoas de direito privado, até chegar-se ao próprio Estado. Considerando que se trate de relações jurídicas, em critérios normativos e em ordem jurídica.

A capacitação jurídica, nas relações contratuais está vinculada ao princípio da igualdade e ao da liberdade. De uma estrutura jurídica elaborada dentro do princípio da negociabilidade não podem resultar senão relações jurídicas de coordenação. A relação jurídica qualquer que seja, funda-se na norma jurídica, onde a condição das pessoas que comparecem em uma relação jurídica é uma condição jurídica. Para comprovação do que se enuncia, basta considerar: o Estado como portador de capacidade jurídica pública e o Estado como portador de capacidade jurídica de direito privado, seja negocial. Em se tratando de Estado e de mecanismo público, em aras à pureza conceitual, transladam-se as aptidões estatais para a versão da competência, que se revestem seus órgãos para a formação de relações jurídicas e para a legitimação de sua atuação como exercício de poder *lato sensu*.

Entende-se que a hierarquia e a legitimidade criadora das normas de grau superior assenta-se na própria natureza do Direito, visando a regular relações gerais da vida social, e que a ordem geral das relações entre as pessoas se impõe como ponto de partida e princípio condicionante para a elaboração das relações particulares. Por lei, também são reguladas as relações entre o Estado e o indivíduo, ainda que não decorram de prestação de débito e crédito. Sucede que, nas relações de crédito, à medida que o objeto das prestações se vai indeterminando,

qualitativa ou quantitativamente, o credor passa, sucessiva e gradativamente, a gozar de certos poderes jurídicos de interferência na prestação do devedor. Em retrospectiva, vê-se claro, que o contrato de trabalho possui a natureza jurídica de relação de direito privado. Ponderável corrente doutrinária situa o Direito do Trabalho no campo do direito privado exatamente porque se funda em tal natureza desse contrato, sobre que se levanta toda a disciplina, conseqüência de um negócio jurídico firmado originariamente por pessoas de direito privado.

Tomando a princípio, a definição de Ospitali, referencia-se ao negócio jurídico, que pode definir-se como uma manifestação de vontade do particular, feita diretamente ou por meio de um representante, dirigida a produzir efeitos reconhecidos e protegidos pela lei, isto é, apto a constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas.

O Estado e o Trabalho (p. 100-122)

Qualquer que seja a forma de trabalho prestada ao Estado, envolve pessoas, portanto, personalidades. A polarização, em relação ao trabalho, se dá de um lado o Estado ou empresa privada e, do outro o trabalhador. Quanto ao Estado, a complexidade se verifica em suas atividades-funções, visto o desdobramento, hierarquização de múltiplas formas da institucionalização estatal.

Ospitali afirma que as pessoas jurídicas, como sujeitos de direito, são titulares de direito e de obrigações, mas sendo antes abstratos, não têm a possibilidade de agir diretamente para exercitar os próprios direitos e devem, por isso, valer-se de pessoas físicas, que são os seus órgãos. Pois, a finalidade dos órgãos estatais, o específico leque das funções que se destinam importam, em sua segmentação qualificação, na concepção de sua natureza e na sua composição. Segundo Nawiasky, toda a pessoa jurídica em sentido estrito só pode tomar parte no tráfico jurídico por meio de seus órgãos, que praticam atos de vontade que a ela são imputadas. Destarte, a padronização orgânica e funcional como a estratificação da representação objetiva do Estado, não esgota todas as formas de trabalho humano que emprega para cumprir seus fins. Afirma-se que a especificidade objetiva não contém toda a integração subjetiva dos indivíduos que prestam serviços ao Estado. Através de sistemas padronizados, as relações entre tais pessoas, em geral, formam-se e se constituem e se executam em regimes estatutários, que assenta-se no Estado de Direito.

Por entendimento em sentido amplo do estatuto, é como forma despregada de um ente particularizado, mas como sistema formal de organização e de tutela da atividade pública. Realça-se, que a criação e a alocação de um órgão já vem com o pressuposto de um centro formal fixo, preestabelecido e componente da estrutura estatal, o que importa no acanhamento senão no desvirtuamento do conceito de autoridade assentado sobre um dado imutável, o posto-local. A institucionalização da relação jurídica do funcionário público, entendida em sua acepção compreensiva como um feixe e desdobramento de categorias formal e intimamente ligadas ao Estado, só comporta um sentido objetivo, como sua integração orgânica e funcional no Estado. A razão que leva a doutrina jurídica a situar, em princípio, o estudo das relações de trabalho do Estado com seus servidores no Direito Administrativo, é de natureza teleológica. Encara-se a Administração Pública como um todo. Os fins são os fins do Estado, os princípios que permeiam a condição humana, se estabelece em função de melhor assegurar a efetividade no cumprimento dos fins. Não obstante, outros campos e áreas de atividades estatais se abriram e as relações jurídicas novas se formaram com a Administração Pública, mais amadurecidas e afeiçoadas a princípios diversos.

Em todas as formas e escalas de atividades, das funções fundamentais políticas às atividades econômicas, como pessoa jurídica de Direito Público, no uso de capacidade pública ou privada ou nas libertações conceituais das pessoas jurídicas de direito privado, o Estado como ação, utiliza-se do trabalho humano e somente através dele é que logra alcançar os fins objetivados pela sociedade política que representa.

A autonomia privada, como suposto de formação de relações jurídicas, descompôs-se integralmente, em virtude das padronizações legais do tráfico jurídico-social. Dentre os setores da atividade social que mais sofreram o condicionamento dos regimes jurídicos impositivos avulsosamente pela superveniência dos direitos do consumidor, que pressupõem relações jurídicas que se criam sobre atos-fatos ponteados em momentos e pessoas os mais diversificados, assim como pela tutela dos direitos difuso-coletivos, talhados sobre a proteção ambiental, do patrimônio público, artístico, histórico, turístico e paisagístico, cuja relação jurídica, somente emerge individualmente na esfera do Direito processual através da posição legitimada do órgão do Ministério Público. Em clima de paz e de justa distribuição de resultados, mostrou-se precária e insuficiente a economia privada para equacionar em regras jurídicas a medida dos interesses conflituosos. Sobre ela investiu-se o Estado e concomitantemente viu-se apanhado e impregnado

pelos princípios sociais que havia institucionalizado como o fim exclusivo de solucionar os problemas entre o capital e o trabalho privado. No plano da liberdade, a ação social desenvolve-se em conjugação com o princípio da dignidade da pessoa do trabalhador, como suposto de valorização do trabalho humano, de que falava o art. 160 da Constituição de 1967 e, que hoje é conjugado com a proteção deste como um direito social na acepção de meio universal garantido de igual participação nos bens da vida.

Na conciliação entre os princípios da liberdade e da igualdade, como garantias individuais asseguradas em caráter de principalidade no art. 5º, *caput* e no desdobramento de seus itens da Constituição Federal/88, e os espedificamentos preordenadores e tutelares do trabalho, do seu art. 7º e respectivos itens, não pode ficar estranho o Estado, como sujeito de direito, quando venha a admitir trabalhadores ou empregados nas previsões e qualificações de seus arts. 37 e 39. Do contrário estará o Estado negando, como sistema de ação, aquilo que, como estrutura, serve de fundamento para a conformação e a organização representativa dos interesses, das pretensões, das legitimações e dos poderes político-sociais, integrantes de sua esfera pública.

Por conclusão, observa-se que não há incompatibilidade entre a condição de pessoa jurídica de direito público do Estado *lato sensu* e a de parte em um contrato de trabalho. A estrutura de ordenamento jurídico, deste a consolidação das Leis de Trabalho, propiciou condições normativas à aplicação dos princípios constitucionais de Justiça social aos trabalhadores estatais não funcionário ou equiparados. Não há fundamento, quanto ao contrato e ao exercício de poderes com responsabilidade e de legitimações para distinção no tocante a direitos e deveres. Para Carlos Campos, o Estado de Direito não se limita a si mesmo, nem é absoluto o seu poder. Ele é limitado como fato existencial e essa limitação não é uma construção lógico-formal, mas o coroamento da experiência elaboradora do Estado, no seu processo de crescimento afirmador, como uma lei orgânica.

A autonomia e a heteronomia (p. 123-155)

Visto o já dissertado, cabe agora interpretar a relação entre a conceituação do contrato de trabalho e a qualidade de pessoa jurídica do Estado, a partir do princípio da autolimitação estatal e o seu condicionamento nas perspectivas estruturadas na ordem jurídica. Pois ao tratar de contrato de trabalho, tratar-se-á do lineamento de faculdades e de deveres dispostos em uma

contextura legal rígida e impositiva. Assim, pode-se entender que os atos de vontade individual e de vontade estatal de entrelaçam preorganizada e ordenadamente como originários da ordem jurídica, através da lei e compõem a clausulação de um contrato de trabalho. Ali se integram as cláusulas legais e as contratuais, dado o princípio da autonomia da vontade e da liberdade jurídica de compor-se uma relação. Se o contrato não se concebe antes como uma relação jurídica, a sua conceituação apropriada não pode advir de uma conjugação de pressupostos diversa daquela que se compõe dos elementos supostos da relação jurídica que com eles se formou. De mais a mais, há *contradictio in adjectis* na arrojada formulação de contrato e relação de Direito público, como supõem resquícios de doutrina tradicional. As condições do trabalho humano, como desenvolvimento de uma atividade livre emoldurada em um contrato, não podem ficar ao arbítrio de uma das partes, se alguma de tais condições venha a afetar os suportes de tutela e das garantias politicamente institucionalizadas em uma ordem livre ou contrariam, em seus preceitos formais e materiais, os princípios protetores assegurados na Constituição Federal. O conceito de potestade, no Direito Público, esmaece-se dia-a-dia, como os conceitos vinculativos de sujeição, discricionariedades, e arbítrio impositivo estatal. Respondem por essa amenização dois fatos: a ampla politização institucionalizada do Estado e a perfeita distinção e sincronia entre Estado-sujeito-de-direito e Estado-ordem-jurídica. O Direito positivo brasileiro mostrou-se em certa época insensível a tais princípios, quando uma lei ordinária se dirigia à composição de relações jurídicas de trabalho com o Estado alheia a qualquer princípio de tutela do prestador. O Decreto-lei 240, de 4 de fevereiro de 1938, à época da então vigente Constituição de 1937, que a despeito de como o fora editada, continha garantias sociais básicas aos trabalhadores, em seus arts. 137, *a a n* e 138, que dispunha que, "além do respectivo salário, o empregado da União, admitido "à conta de verba, mediante salário diário", estava "automaticamente dispensado com a conclusão dos trabalhos para os quais tenha sido admitido, não lhe sendo contado, para nenhum efeito, o tempo em que neles tenha servido, embora seja posteriormente admitido para serviço permanente". Aí se encontrava nada mais nada menos do que uma cláusula legal exorbitante. Quando se alude, à pactuação de contrato de trabalho com o Estado, deve-se ater, inicialmente, que ao Estado, como sujeito de direito, não só se facultou o veículo da capacidade jurídica privada, mas se impôs, como sujeito do contrato e parte nele, todo um enfeixamento de regras jurídicas imperativas e condicionantes, que compõem a chamada clausulação legal do contrato que possui essa natureza. Se legitimado e qualificado o Estado pela lei, como sujeito de contrato

de trabalho, fica investido da capacidade jurídica geral para a participação nas relações de tal gênero e se tornou titular de todos os direitos e suporte de todas as obrigações delas decorrentes, por força de lei ou de fontes normativas legitimadas pelas formas superiores de criação do direito.

Tratando-se de remissão, deve-se lembrar da lei 1.890 de 13/06/1953, tida como a mais infeliz em relação à tutela do trabalho, pois houve esvaziamento de seu objeto verificado pelo surto de legislação posterior, concedendo direitos trabalhistas aos servidores estatais desde que não fossem qualificados como funcionários; e, também, em virtude do sistema de organização estatal dos serviços sociais autônomos, das empresas públicas ou de economia mista, ou fundações públicas, cujas relações de trabalho passaram a ser disciplinadas pela CLT.

Obviamente, que uma disciplina jurídica, se constrói, técnica e substantivamente, de e sobre institutos jurídicos, e tenha sua direção delineada por princípios jurídicos, que governam a aplicação e a interpretação de seus preceitos.

O princípio da tutela jurídica (p. 133-148)

Viu-se, que dentro da tutela jurídica existem princípios jurídicos que governam a criação das normas. Ademais, a consideração da tutela, não constitui um sistema estático de valoração jurídica. Consiste a evolução justamente nas transformações dos valores sociais, objeto de tutela jurídica. Leis sucessivas novas surgiram, dinamicamente, tomando sob sua proteção camadas inteiras de interesses. Princípio de feição pública e normas públicas tutelam o Estado, como sistema vital de organização política e iguais e normas públicas tutelam também, o trabalho humano, nas formas e espécies alcançadas pelo Direito do Trabalho. Segundo Nilo de Castro, o servidor público, no plano do direito público, é meio para a legislação administrativa, enquanto o trabalhador, na legislação trabalhista, é o fim da legislação trabalhista, pois os serviços prestados ao Estado são distintos dos prestados aos particulares. O objeto da relação compõe-se do trabalho, como atividade contínua da pessoa, que dela se desprende, mas dela não se separa em seu desenvolvimento. O problema conceitual da tutela, na relação de trabalho, sofre alterações profundas. A direção das normas tutelares vai-se aos poucos mudando e a evolução obedece a princípios de ordem político-social que se firmam.

A natureza contratual afirmou-se como estatutária, significando a elaboração e a imposição unilateral das condições da prestação e da contraprestação. Então, no trabalho para o

Estado, não se ajustam, não se firmam em consenso as condições. O trabalhador-funcionário incorpora-se na intuição-Estado por meio de um ato puro e simples de adesão. Lafayette Pondé, institui que "não há duas vontades, ou atividades, do Estado uma de direito público, outra de direito privado. Ela é sempre uma só, formada e manifestada sempre por um processo de direito público, embora os seus efeitos possam regular-se pelos preceitos de direito privado, quando de direito privado a categoria jurídica utilizada". Com o Estado, a par do trabalho voluntário-contratual e do voluntário-estatutário, formam-se outras espécies de relações jurídicas, tendo por objeto uma prestação de serviço que não se constitui voluntária, mas forçada d/ou obrigatoriamente. Ao contrário do trabalho voluntariamente prestado, o do servidor público, prevê, excepcionalmente, a Carta Política o trabalho forçado, como pena acessória em condenação criminal, ou o trabalho obrigatório como o do jurado, como mesário ou escrutinador, em eleições e o serviço militar convocado. Ao descer, porém, ao plano legal dos trabalhadores estatais, tomando-se por referência sua regulamentação em cotejo com a dos trabalhadores em empresas privadas ou assimiladas, a complexidade normativa adensou-se anteriormente à Carta de 1988. Meio ao exposto, distingue-se os estatutos, não pela natureza do trabalho prestado nem pelas suas formas, mas pelos princípios e fins, que governam a tutela jurídica que se intensifica em razão da pessoa do Estado ou em razão da pessoa do trabalhador.

O Estado e os patrimônios despersonalizados (p. 148-155)

Nesse contexto, interpretou-se segundo argumentação do autor, que surge uma indagação face a validação da matéria legislada e, que esta indagação se fixa entre a fecundação da lei e o seu nascimento. Mais especificamente, poderia-se dizer, ser a transposição do "dever ser" para o "ser" que faz personalizar o patrimônio. Significa dizer, que o princípio básico da ordem jurídica é o da legitimação e o da responsabilidade e só se legitima ou se responsabilizam pessoas. O patrimônio da pessoa apenas responde, o que é coisa diversa. Qualquer patrimônio em atividade dirige-se a um fim. Esse fim impõe ordenação de operações e a ordenação somente será lograda com a centralização e unicidade de poderes gestores. Portanto, ou o patrimônio institucionaliza-se e se terá uma das formas de personalidade jurídica, como as que exige e consagra o Direito, que assumem a sua titularidade que o administram. Admitir o contrário será convir na existência de relação jurídica sem sujeito ou entender possível a vox nos seres

inanimados, a manifestação de vontade nas coisas. Evidentemente, se há forma, há estrutura, se há estrutura, há personalidade e isso porque as pessoas jurídicas só se consideram com tais porque se organizam e se formalizam; em suma, porque se institucionalizam como pontos, esferas munidas de aptidões jurídicas. Assim, desde que haja personalidade os empregados o são das empresas e não da União, dos Estados, dos Municípios ou das autarquias. Se a personalidade desapareceu, foi extinta ou absorvida pela pessoa jurídica de Direito Público, que a gerou, então não há forma e os empregados o são da União, dos Estados, dos Municípios ou das autarquias que absorveram a empresa.

A controvertida questão tende a aclarar-se em sua evolução doutrinária e a identificação da pessoa empregadora não demanda maiores problemas, atendendo-se à peculiaridade de cada situação. Se, por um lado, ocorre a expropriação parcial, quando o Estado, apenas incorporando o bens, mantém a continuidade da atividade empresária, mas se reserva, parcialmente, a alteração dos quadros dirigentes da pessoa jurídica sem tocar na estrutura, a personalidade jurídica persiste e é a empregadora. Em termos gerais, o que distingue a fundação pública da fundação privada é a legalidade que a lei lhe dá e lhe instila a faculdade de praticar certos atos como poderes jurídicos ou a reserva na assunção de obrigações, comportamento esse regular e acentuado nas pessoas jurídicas de Direito Público, de que a fundação pública recebe certas tonalidades, como legitimações especiais.

Os ciclos Constitucionais de 1946, de 1967, da Emenda Constitucional N. 1 de 17 de outubro de 1969 e o arremate de 1988. O curso das Leis permeadoras (p. 156-190)

Dentre os ciclos constitucionais destaca-se uma evolução contínua que ascenderam uma linha de abertura publicista de apropriação de trabalho humano, que não mantém sintonia com os princípios tutelares da prestação de serviços públicos. Denota-se ao vislumbrar o que proclama o art. 188 da Constituição de 1946, que exclui o cargo de livre nomeação das inferências à Administração Pública. Ao curso intercorrente dos princípios jurídicos relativos ao trabalho estatal no Brasil, é de grande significação lembrar a Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1 de 17/10/69, que, por sua vez, adiantou-se à própria Constituição de 1946, circunscrita a funcionários públicos, aos interinos efetiváveis e aos extranumerários, que conceitualmente despontam como prestadores de serviços defectivos.

Por meio do art. 104 da Carta Constitucional de 1967, o País assume compromisso de tutela, quanto aos trabalhadores estatais, baseado em princípios consagrados na Convenção n. 94 da Organização Internacional do Trabalho. De toda forma, mesmo o art. 188 da CF de 1946, transmutando-se para o art. 106 da constituição de 1967 com emenda n. 1 de 1969, ainda mantinha servidores admitidos em serviço de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada tutelados por leis especiais. Mesmo diante do art. 104, da Constituição Federal de 1967, se, na verdade, com a Reforma constitucional n. 1 e mesmo sob os ângulos das exceções aqui abordados e mais abaixo deduzidos, operou-se, no clima social democrático em 1988. Inserido o preceito na regra constitucional do art. 104, passou ele a conter e preservar um princípio abrangente de aplicação da legislação trabalhista a todas as pessoas jurídicas de Direito Público interno. As leis mantinha os servidores públicos não-funcionários incorporados na disciplina do Direito do Trabalho e só se romperiam suas diretivas, se, de outra maneira dispusesse lei federal posterior. No contexto, o vínculo empregatício continuou governado pelos supostos dos art. 2º e 3º da CLT, eliminada a exceção da eventualidade aberta, anteriormente, pelo art. 111 do Decreto-lei n. 200. Esse dispositivo não continha suposto algum indicativo da eventualidade, o que acabou vindo à tona com o Decreto n. 66.715 de 25/2/67, que especificava o conteúdo do art. 111, qualificando trabalho eventual prestado à Administração Pública aquele constante de programas de emergência, de caráter assistencial, em virtude de fenômenos climáticos ou meteorológicos (frente de trabalhos). É normal considerar que os trabalhadores dos Estados-Federados, de suas Autarquias, dos Municípios e de suas Autarquias, continuaram sujeitos aos preceitos da CLT, mas por fundamento diverso, além daqueles expostos. A competência para legislar sobre Direito do Trabalho é do Estado Federal, a União, conforme mencionava o art. 8º, XVII, *b*, da CF 67/69. Reserva-se aos Estados e aos Municípios a organização de seus serviços e o estabelecimento de seu regime de trabalho estatutário, porque assim o autorizava a Constituição e não se desatendesse aos preceitos básicos nela retidos. Na esfera do trabalho, a CF de 1988, não teve uma reação nitidamente distinta, quando deveria portar com mais clareza nas direções competenciais quanto ao trabalho a ser prestado ao Estado Federado e ao Município, sabendo-se, notoriamente que os regimes jurídicos que lhes dizem respeito são de diversas índoles e o que se nota, em realidade, é a observância da tradição constitucional e dos usos públicos nas organizações e distribuições dos campos de atividade pessoal a uma e a outra das unidades estatais que não sejam a União Federal. A qualificação do

servidor municipal, a configuração da relação de emprego ou a sua definição pelo regime estatutário não podem fugir ao exame de cada caso concreto. Ao juiz incumbe partir, primeiro, dos supostos, assim como todos os pré-requisitos de ingresso configuradores de asseguração da tutela estatutária, seja no seu lado formal, seja no seu lado material ou de conteúdo. A subsunção ou não da situação em exame à lei federal é inelutável e dela não poderá fugir o julgador. De tal forma, que no plano da legislação estadual, a conclusão não se modifica e a competência da Justiça do Trabalho é manifesta pois a ela, desde a sua criação, se atribui, constitucionalmente, a competência para dizer quem é quem não é empregado e, portanto, se a relação jurídica que se submete a juízo é ou não de natureza trabalhista.

A exemplo, vale considerar, que se aos servidores estatais é facultado sindicalizarem-se, à sua categoria, que é, na perspectiva histórica adotada na sistemática do profissional, haveria e há de corresponder a categoria econômica, a do empregador, no caso, o Estado, cuja inviabilidade ontológica e lógica de formar sindicato patronal e/ou de sindicalizar-se faz com que ele, por seus poderes ou por seus órgãos, se invista, em determinadas circunstâncias e para determinados fins, da feição de categoria econômica como se sindicato fosse.

Na ordem institucional sindical, não só conceitualmente, mas, também, sob o ângulo do mecanismo da ação sindical no que diz respeito a reivindicações, atendimento de pretensões e intercâmbio de interesses profissionais, a pulverização de sindicatos profissionais, dentro da base territorial de uma mesma pessoa jurídica de direito público, esbarra desde logo na quebra do paralelismo previsto na organização sindical, que quebra, pois na parte empregadora, não haveria correspondência do número de sindicatos profissionais para o número de sindicatos patronais, porque, para mais de um daqueles haveria um só da parte desde logo na quebra do paralelismo previsto na organização sindical.

A pulverização sindical entre servidores públicos vem desservindo os interesses profissionais dos componentes de cada categoria desmembrada, comprometendo até o princípio finalístico da utilidade institucional do sindicato. A alteração do artigo 39 da Constituição Federal, propicia um maior encontro do princípio legal-constitucional da unicidade sindical com a realidade diversificada e pululante que hoje se alastrou. Nada obsta que, a despeito do curso do tempo de duração do contrato, se criassem sindicatos profissionais nos círculos inédito do art. 37, IX, cujas categorias estão hoje enfileiradas pelas Leis ns. 8.745 de 9/12/93 e 9.894 de 26/10/99.

Adiante, no juízo dedutivo do art. 7º, XXXVI, da CF/88, a relação de emprego, em sua essência enunciativa, como viços a outrem, como se o contrato de trabalho por prazo, com todas as características históricas e conceituais da relação de emprego, não se enquadrasse em seu histórico juízo hipotético porque, nesse caso, não se configuraria uma relação permanente, no sentido lógico-ontológico da continuidade e mesmo do trabalho ininterruptamente prestado, sabendo-se hoje, pela CF, que ininterrupto é um ocasional acidente na forma da prestação de serviços, segundo se infere o item XIV, de seu art. 7º. Ao questionar a duração do tempo-ato, o tempo-acontecer para tornar-se permanente, só se pode responder pela obra do aleatório, do invento, do arbitrário, não do juridicamente consistente e visível.

De outro lado, a pré-condição do concurso público, tal como a impõe a CF/88 é regra impassível de excepcionar-se senão naqueles casos previstos na própria Constituição. Segura e perto de absoluta é a jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho que assim por duas vezes, se manifestou:

"SDI I – Precedente jurisprudencial n. 10. Ação rescisória. Contrato nulo. Administração Pública. Efeitos. Art. 37, II e § 2º, da CF/88. Somente por ofensa ao art. 37, II, § 2º da CF/88, procede o pedido de rescisão de julgado para considerar nula a contratação, sem concurso público, de servidor, após a CF/88.

"Súmula n. 363 – Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada".

O excessivo rigor da construção jurisprudencial do TST transparece, senão consiste, na tese segundo a qual somente uma das partes da relação é apenada, quando nada obsta, desde a esfera civil, haja atos juridicamente nulos e que geram efeitos como o prevê o art. 221, do CC.

A admissão dos trabalhadores ou profissionais que se refere as Leis 8.745/93 e 9.849/99 far-se-á por meio de contrato sempre por prazos determinados, cuja durabilidade vai de seis meses a quatro anos conforme a categoria admitida, os quais se admite sejam prorrogados, em geral por igual período ao da contratação, chegando, o legislador à conivência com uma prorrogação de até oito anos nas hipóteses do SIVAM e do SIPAM, como está no art. 4º § 5º, das leis em exame, quando pelo próprio e expreso teor do dispositivo, mantido pela lei posterior, as "contratações serão feitas por tempo determinado e improrrogáveis. A previsão de contratos à

prazo, que é excepcionadora, e a contumaz permissão de sua prorrogação, assim como a sua não conversão em contratos a tempo indeterminado, subjacente como princípio nas Leis 8.745/93 e 9.849/99 redesenham a vontade estatista nos contratos a que elas se referem aos princípios de tutela do trabalho sufragados na própria Constituição, pelos seus arts. 7º, 37 e 170, *caput*.

A despeito de tratar-se de norma excepcional, que opera em um estreito campo de relações de trabalho, suas enunciações carecem de um criterioso exame de que não se pode prescindir e por duas razões muito simples: a primeira para trazer a lume o comportamento do Estado, que não renuncia a uma posição discricionária quanto trata de interesses seus; a Segunda em virtude da índole contrastante das normas, com a estrutura do ordenamento, desde a CF 1.967/9, nos arts. 160, II e 165, até a CLT de então, em seu art. 7º, *c* e *d* e 37 da Constituição vigente.

As regras conceituais que definem o que seja empregado e o que seja empregador, eram e são as regras assentadas pela legislação do trabalho, no caso, os arts. 2º e 3º da CLT. À vista disso, o censitário, contratado para serviço periódico, pactuava na realidade um contrato a prazo ou análogo ou equivalente, para a execução de serviços especificados ou ainda dependentes da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, como o reporta o art. 443, § 1º, da CLT. Daí, a validade de tais contratos a prazo era admissível, em face do § 2º, *a* do artigo citado, em que deve o ajuste corresponder à prestação de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a predeterminação do prazo. O Decreto-Lei 369/68, de encontro da natureza das coisas, em aberta ruptura com o tecido geral do Direito Brasileiro do Trabalho, excluiu os censitários periódicos do seu círculo de tutela, não os considerando empregados.

Quanto às tendências para o Regime unitário, pode-se reportar à Lei 6.185 de 11/12/74, ao dar execução ao preceito do art. 106 da CF/67, com Emenda Constitucional n. 1/69, não só lhe atendeu ao comando jurídico, disciplinando as relações de trabalho estatal prestado por servidores não funcionários como também lhe imprimiu um sentido exegético quanto ao alcance de suas disposições. No entanto a contraposição do art. 1º da Lei 6.185/74 toma como ponto inicial de referência o regime estatutários. Sob este aspecto, mostrou-se portador de incensurável coerência o legislador, pois o espírito inaugural da recente lei guarda íntima harmonia com o art. 7º, e as posteriormente suprimidas letras *c* e *d*, da CLT. Adiante, e de forma quase conclusiva, por exclusão, em enquadrar como empregado, como contratado, aquele que, trabalhando para o Estado, não se define como funcionário. Em verdade, há dois regimes que se excluem e simples é

a operação exegética como simples é a localização das posições jurídicas: se o prestador não é funcionário é contratado. No plano da regra objetiva, ou se submete ao Estado dos Funcionários ou se enreda no sistema da legislação do trabalho.

Os antecedentes legais e conceituais (p. 204-214)

Declara o autor, que não se poderia adiantar-se ao plano do Direito Coletivo do Trabalho, o estudo das relações de trabalho com o Estado. O Direito Coletivo do Trabalho, se compunha de três institutos básicos: o direito de associação, o direito de greve e a convenção coletiva de trabalho, que ganhou mais um instituto jurídico, a organização da empresa. No direito Brasileiro, o instituto acha-se aberto em termos de perspectiva constitucional. Ao regular suas relações de trabalho a serem regidas pela legislação específica, não poderia mostrar-se o Estado indiferente a um compromisso seu, como sujeito de direito, no plano do direito Coletivo de Trabalho, sendo o que vem acontecendo quanto ao direito de sindicalização seja quanto ao direito de greve, como previsões diferentes nos ns. VI e VII da CF/88.

A mecânica do Direito Coletivo do Trabalho é uma mecânica de auto-regulação das condições de trabalho, através da qual os grupos, dentro da autonomia que lhes reserva a ordem jurídica, exercitam poderes de reger juridicamente as suas condições de trabalho. Ponderou com toda a pertinência Krotoschin que o Direito Coletivo é o plano ideal de equacionamento dos conflitos de trabalho e de sua solução, porque nele se preserva a autonomia dos grupos e é nele que se atinge, em termos, o tanto quanto possível ideais, a igualdade de defrontação no Direito do Trabalho, conducente a melhores resultados de paridade negocial. O Estado ao vir para o domínio privado das relações de trabalho, alertou-se e entendeu, antes contundente hoje virtualmente, que duas instituições características do Direito Coletivo do Trabalho eram dispensáveis no tráfico jurídico mantido com seus servidores contratados: o sindicato e a greve. O que a ordem jurídica vigente havia deixado, porém, em aberto foi a questão da repercussão de uma norma coletiva criada por sindicatos, norma essa que, destinando-se a reger as condições de trabalho de determinada categoria em certa base territorial, podia alcançar servidores estatais, com a novidade hodierna da terceirização, abrigado o Estado pelo Enunciado n. 331, II, do TST.

Se o Estado viesse a modificar por lei as condições de trabalho de seus servidores, não seriam elas alcançadas por normas coletivas ou pelo princípio da compensação de direitos delas

provenientes ou da expressa exclusão, aliás, o parágrafo único do art. 10 da Lei n. 6.185//74 revelava um princípio de paridade e previa duas regras: a integração do servidor contratado no Plano de Classificação e o sistema de equivalência salarial, tomando-se por paradigma o correspondente cargo do funcionário público.

O Estado como ordem jurídica (p. 211-214)

A primeira interpretação refere-se às normas, que legitima e em que se implanta o sindicado e a Segunda diz respeito à paridade em que se antepõe e se confrontam, como pessoas jurídicas o Estado e o Sindicato. Dessa maneira, o Estado, como estruturador da ordem jurídica e regulador das relações jurídicas entre as partes, da mesma maneira que estabelece o que seja pessoa jurídica, o que sejam organização personificada ou associações congêneres, estabelece também regras que reconhecem as associações profissionais ou sindicatos, bem como os princípios básicos que juridicamente lhes legitimam o exercício. Considerado no Brasil o Sindicato, como uma pessoa jurídica de direito privado, o que o situa na área da liberdade sindical em que deve assentar-se por princípio e construtivamente o pluralismo sindical, o ato estatal de reconhecimento da entidade como pessoa jurídica, deveria ser atribuído também ao mesmo órgão poder e competência para o registro das demais pessoas de direito privado, como as previstas no preceito geral no art. 18, do Código Civil.

Segundo Valentin Carrion:

"A Constituição de 1988 não consagrou a liberdade sindical plena. Manteve os institutos impostos pelo Estado Novo de 1937. Não obstante, ao vedar a interferência do poder público na organização sindical, a Constituição inaugurou uma era de incertezas e de insegurança, porque o princípio da liberdade sindical não é reconhecido em sua inteireza, mantidos diversos condicionamentos anteriores"

O Estado como sujeito de direito sindical e o sindicato contraposto (p. 214-215)

Por finalização, é de se concluir, que o sistema básico sindical surgida e constituída pelos sindicatos profissionais passaram gradualmente ser admitidos e reconhecidos os sindicatos patronais. Porém o remédio para os conflitos somente pode ser procurado através da exegese, e

que no contexto, mais se joga com normas , normas pricipológicas senão programáticas, tal a sua generalidade e fluidez como suportes do ordenamento jurídico como um todo.

Referência

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de,. **Contrato de Trabalho com o Estado**. 2ª ed. ver. E atual. São Paulo: LTr, 2002.