

CONTRATO DE TRABALHO COM O ESTADO

Professor HUGO GUEIROS BERNARDES

Escolhi um tema que, os Senhores sabem, é abordado em termos de generalidades, nos compêndios. A respeito do assunto, existe, porém, excelente obra do Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, intitulada "Contrato de Trabalho com o Estado".

Imaginei que deveria apresentar este assunto buscando descrever os seus aspectos doutrinários, para, em seguida, examinar a posição constitucional deste problema no Brasil. Passando rapidamente por algumas leis ordinárias, que são pertinentes à relação de emprego com os órgãos estatais, exporia finalmente algumas situações práticas, alguns problemas decorrentes da relação de emprego com o Estado.

A relação de trabalho com o Estado é tutelada, sabem todos, sob duas formas: o regime estatutário e o regime trabalhista. Não falemos, por ora, no terceiro suposto regime do trabalho eventual.

De que modo se inseriu o Direito do Trabalho nessas relações do Estado com aqueles que lhe prestam serviços? E por que sobrevive o regime trabalhista, de par com o regime estatutário?

Estas são, realmente, indagações importantes. Se a regra é o regime estatutário, por que razão existe, a par desse regime e num avassalador crescimento, esse novo tipo de relação jurídica, de largo uso entre

Texto taquigrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquigrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

os particulares? Por que não se ateve o Estado exclusivamente à relação jurídica dita estatutária?

O Direito do Trabalho surgiu por causa da indústria, surgiu para resolver o problema do trabalho subordinado, das misérias a que chegava o trabalho subordinado, naquele tempo em que dominava amplamente a filosofia individualista e os princípios do liberalismo econômico, quando então, tudo era lícito fazer, desde que cada um procurasse a sua felicidade, a sua comodidade, pouco importando a situação do semelhante que lhe estivesse subordinado.

O Direito do Trabalho surgiu como uma forma de realizar a justiça, que se chamou social, de corrigir distorções do meio social, que derivavam precisamente daquele excesso de liberdade individual.

E por que o Direito do Trabalho surgiu assim, para corrigir esta distorção social, ele permanece, até hoje, como um Direito *in fieri*, um Direito que, no plano doutrinário, não se cristalizou, encontrando ainda, aqui e ali, contestada a sua condição de disciplina definitivamente incorporada à Ciência Jurídica.

Por que isso ainda acontece?

Porque é um Direito corretivo, veio para corrigir uma distorção social, tal como um remédio que se dá para curar um mal. Supondo que um dia ele possa corrigir essa distorção social e se encontre uma forma de institucionalizar novas relações de trabalho, em estado definitivo, ou, quando menos, duradouro, tal como as relações de propriedade, talvez esse Direito chamado do Trabalho esteja, nesse dia, em condições de voltar à sua origem e incorporar-se novamente ao Direito Civil; como se fez na Itália: depois de possuir a *Carta del Lavoro*, que serviu de base à nossa Consolidação das Leis do Trabalho, a Itália voltou a incorporar as normas trabalhistas ao seu Código Civil.

Diz o Professor mexicano Mário de La Cueva, talvez o mais ilustre pensador do Direito do Trabalho no momento, que o Direito do Trabalho é um Direito incluso: e faz uma comparação que julgo oportuna, quanto à diferença entre o *jus gentium* e o *jus civile* entre os romanos. Diz ele: o *jus civile* dos romanos era muito rigoroso, só se aplicava entre os cidadãos, aqueles que tinham a condição de cidadãos romanos, que eram poucos. Mas as relações da vida social foram crescendo e reclamando solução jurídica. Então, foi-se formando, à base do costume, esse novo Direito, *jus gentium*, que acabou efetivamente marcando a cultura jurídica romana mais do que o próprio *jus civile*.

Então, prossegue De La Cueva, o Direito do Trabalho é a mesma coisa, ele é o *jus gentium* dos novos tempos. O Direito Civil não estava preparado para enfrentar esses problemas que a tecnologia moderna ofereceu, com o aparecimento das grandes empresas, das grandes indús-

trias e a exploração do trabalho humano, já assinalada. Então, esse Direito se criou para proteger trabalhadores; é um Direito marcadamente tuitivo, na expressão que agrada muito ao meu eminente colega Professor Sebastião Machado Filho. Este Direito que protege o trabalhador, um Direito, portanto, necessário e não apenas contingencialmente corretivo da realidade social, vem incorporar-se ao regime jurídico do Estado com os seus servidores. Como conciliar isto?

Verifica-se, hoje, na doutrina trabalhista, uma tendência para afirmar que o Direito do Trabalho efetivamente não é mais Direito Privado. Ou ele está no plano do Direito Social, ou do Direito Público; ou, onde é Direito Privado, está se distinguindo cada vez mais, pelo avanço intervencionista das normas de tutela. Este é um ponto que me parece crucial na doutrina trabalhista no momento. O Direito do Trabalho, dizia-se há alguns anos, é dominado por normas de ordem pública. Hoje, dizem alguns ilustres autores — e liderando estes o próprio Mário de La Cueva: o Direito do Trabalho não tem normas de ordem pública, o Direito do Trabalho é ordem pública, não há normas dispositivas no Direito do Trabalho. Diriam: mas o art. 444 da CLT estabelece que as partes podem convencionar tudo que não contravenha as normas de proteção do trabalho. Ocorre que as partes não podem livremente convencionar: só podem convencionar o que é *mais favorável* ao trabalhador. Até mesmo neste dispositivo se pressente o sentido fortíssimo da ordem pública. E como a administração pública se submete a isso? Tinha um regime estatutário, em que o Estado aparecia “in veste d’impero”, na expressão sugestiva de Ferrara. Para que entrar nos problemas que a legislação acarreta para os empresários particulares? Vale a pena tentar fazer um diagnóstico. Não seria porque o regime estatutário é excessivamente rígido, e se coloca no plano das relações jurídicas de trabalho do Estado com seus servidores, na mesma posição em que se colocava o *jus civile* dos romanos? Ainda hoje, conversando com um ilustre administrador de pessoal, eu lhe perguntava: “Como vão fazer com o novo sistema de classificação de cargos? Vão reformar a Constituição ou o cargo público continuará sendo criado em lei?” “Sem dúvida, os cargos continuarão criados em lei” — respondeu ele. “Então, os Ministérios estão organizando suas lotações?” — insisti. Respondeu-me que sim e que estão até cometendo erros. Estão querendo atender, muito pressurosos, ao princípio, exposto na lei, de que se deve limitar o número de vagas no quadro em relação ao existente no quadro anterior. Estão formulando propostas de quadros muito pequenos e depois vão ter problemas. Então, pensei comigo, o problema vai continuar o mesmo, porque a administração pública cresce em direções imprevisíveis. As necessidades de serviço, de

prestação de trabalho humano estão em contínua mutação, seja através da administração direta, seja através da indireta. Há serviços que se atrofiam, outros que se expandem desmesuradamente, para atender a novas realidades.

Se limitarmos a possibilidade de prestação de serviços permanentes ao Governo, através de quadro rigidamente imposto em lei, estaremos fugindo definitivamente à realidade, estaremos desconhecendo o que a realidade nos impõe. Isso talvez revele que a questão está tendo um tratamento excessivamente administrativista. É muito próprio do administrativista prender-se ao princípio da legalidade; tudo se faz através da lei; tudo obedecerá aos padrões estabelecidos na lei. Não é assim no Direito do Trabalho. Ele é sensível e dúctil em face da realidade.

Quando o administrador sente que não tem outra solução, apela para outra forma de contratação — e esbarra na lei.

Se alguém se desse ao trabalho de fazer investigação histórica sobre a veracidade desta afirmação, ficaria realmente impressionado com o número de exemplos que podem ser citados, de situações em diferentes momentos históricos da vida administrativa do Brasil, em que se pretendeu estabelecer definitivamente um plano de cargos e acabar definitivamente com todas as tabelas — e a coisa durou muito pouco; logo em seguida se estabeleceu novo regime de trabalho. Se recorrermos aos últimos 30 anos de vida administrativa do Brasil, encontraremos inúmeros exemplos (Verba 3, Pessoal de Obras, Extranumerário-Diarista, Extranumerário-Mensalista, Tarefeiro, Especialista, Temporário), uma infinidade de formas de contratação. Na medida em que a lei fechava uma válvula, abria-se outra; e isso é atender a uma realidade. Por mais que o legislador insista em dizer que vai fazer regime estatutário definitivo e exclusivo para o serviço público, não consegue sopitar o impulso da realidade, que exigirá dele novas soluções, menos rígidas, mais flexíveis, mais atentas a essa mesma realidade.

O Decreto-Lei nº 200/67 acabou com os extranumerários, com tudo, mas criou Pessoal de Obras e Pessoas Temporário, em regime da CLT, dependendo de autorização do Presidente da República. Já não é a criação em lei; é autorização do Presidente da República, mas, ainda assim, excessivamente rígida para aquilo que a administração pública vem exigindo. Então, sob a falsa rubrica de *eventuais* (“mediante recibo”), começaram a contratar aos milhares, às dezenas de milhares, verdadeiros *empregados*, até que a Justiça passasse a condenar a União, seguidamente, como empregadora desses servidores ditos eventuais.

Então, fechou-se essa válvula, proibiram-se novas contratações e transformou-se o pessoal em “temporário”; cessou aquela forma de

contratação (mas todos se incorporaram ao serviço público, em regime trabalhista). Imediatamente — estou falando de tempo relativamente recente, está na memória de todos — surgiu uma nova saída: contratação com empresas de mão-de-obra, que encheram as repartições de datilógrafos e similares. Recentemente, de novo se proibiu essa forma de contratação, mas não adianta. Não tardará a surgir nova alternativa. É a imposição da realidade.

O que diz a nossa Constituição a esse respeito? O regime é estatutário. Ela não o diz expressamente, mas trata do *funcionário público*. O regime normal de prestação de serviços ao Governo é o estatutário, portanto. Mas diz o art. 106 que uma lei especial estabelecerá o regime jurídico para servidores admitidos em serviços de caráter temporário; ou contratado para funções de natureza técnica especializada. Regime jurídico especial a ser estabelecido em lei especial. A redação deste artigo decorre da Emenda nº 1, de 1969, porque a Constituição de 1967, no art. 104, claramente dizia que esse mesmo pessoal temporário de obras e especialista estava regido pela legislação do trabalho. Então, modificou-se, de 1967 para 1969, inteiramente, a concepção do administrador público, que há de ter influído na reforma constitucional. Ele já deseja uma lei especial; quer fugir ao comando da legislação trabalhista. Essa lei especial não é evidentemente a estatutária; é um terceiro gênero de legislação e é clara a intenção de fugir ao comando da legislação trabalhista, porque, *pari passu*, a mesma Emenda cria a competência da Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho nas relações de trabalho que envolvem a União, autarquias e empresas públicas. E prevê um contencioso administrativo.

Surge, desde logo, um problema: se a Constituição de 1967 mantinha o comando da legislação trabalhista nessas relações e se a de 1969 diz que haverá lei especial, qual a solução jurídica para o momento? Em que regime estão esses cidadãos? No da legislação trabalhista, creio. Mesmo porque lei especial não existe. A lei está por ser criada. Talvez se possa discutir o problema se essa lei efetivamente está por ser criada, porque a famosa Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953, diz, no art. 1º, que se aplica a mensalistas e diaristas da União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, entidades autárquicas, que trabalharem em suas organizações econômicas, comerciais e industriais, em forma de empresa, mas não forem funcionários públicos e não gozarem de garantias especiais. Talvez alguém diga que a lei especial está aí; é a de nº 1.890, que diz que não se aplica àqueles trabalhadores inúmeros artigos da Consolidação das Leis do Trabalho. Seria, pois, um segundo regime trabalhista. É a Consolidação das Leis do Trabalho cortada, mutilada em muitos de seus artigos.

Recentemente, o Supremo Tribunal apreciou uma questão da Caixa Econômica de Brasília, a respeito da aplicação da Lei nº 1.890, quanto à exigência de *inquérito administrativo* para despedir qualquer empre-

gado e determinou a reintegração de um empregado que havia sido despedido sem o prévio inquérito administrativo.

Essa decisão surpreendeu-me porque os autores que têm escrito, nestes últimos anos, sobre o assunto, na esfera do Direito do Trabalho, têm demonstrado que a Lei nº 1.890 está revogada. Essa Lei não está mais em vigor, pelo menos a partir da Lei nº 3.780, que estabeleceu o *Plano de Classificação de Cargos da União, em 1960*. É a lei que está em vigor e que vai ser substituída com o novo plano. A Lei nº 3.780, expressamente, acabou com a categoria de extranumerários, que é o pessoal a que se referia a Lei nº 1.890: mensalistas e diaristas da União. Mensalistas diaristas eram os extranumerários. Além destes, a Lei nº 1.890 mencionava os que trabalhavam nas organizações econômicas. Estes já estão definitivamente na Legislação Trabalhista. Hoje, a Constituição até proíbe se faça distinção entre os demais empregos privados e essas organizações econômicas, quando sociedades de economia mista ou empresas públicas não-monopolistas.

O art. 23 da Lei nº 3.780 diz que o serviço civil da União será atendido de dois modos: ou pelo pessoal permanente, em regime estatutário (funcionários), ou pelo pessoal admitido para atividade transitória e regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, a Lei nº 3.780 manda aplicar, amplamente, a Legislação Trabalhista; e, se sobrevém a Constituição de 1967, ratificando isto, não pode haver dúvida nenhuma de que as derrogações da Lei Trabalhista, no que concerne ao pessoal abrangido pela Lei nº 1.890, já não sobrevivem, ou porque tacitamente revogadas pela Lei nº 3.780, ou porque manifestamente inconstitucionais, a partir do advento da Constituição de 1967.

Em seguida, veio o Decreto-Lei nº 200, que estabeleceu o regime da CLT para pessoal de obras, pessoal temporário e especialistas, consultores técnicos, enfim, só deixa de fora o chamado pessoal de assessoramento superior, que, diz o Decreto-Lei, seria regido pelo Código Civil.

Eu me permito duvidar de que pudesse ser regido pelo Código Civil. Na jurisprudência trabalhista, pelo menos, já não comporta sequer discussão a afirmação de que a relação de emprego é matéria de fato: sua configuração resulta do fato da subordinação e da continuidade da prestação de serviço. Não é o legislador que diz que fulano é empregado ou deixa de ser. Ele é ou deixa de ser segundo as condições em que se dê a prestação de trabalho. Se ele presta o trabalho nas condições de empregado, com todos os requisitos da relação de emprego, empregado ele é; não vai ser regido pelo Código Civil, porque o Código Civil, nesta parte, não se aplica, ante o que dispõe o artigo 7º, letra c, da CLT, que só exclui do campo da CLT aquele que esteja com proteção estatutária ou *análoga* à proteção estatutária; do contrário, desde logo, aplica-se a

legislação trabalhista. A legislação trabalhista, dado o seu sentido protetor, é, na conhecida metáfora, uma mancha de óleo: ela se alastra; onde não exista proteção especial expressamente concedida em lei, aplica-se, desde logo, a Legislação do Trabalho, bastando, para tanto, que ocorram os requisitos da relação de emprego.

Assim, parece-me que, até este momento, o que efetivamente existe é o regime estatutário para quem ocupe *cargo público*; e o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicado amplamente a todos os demais que trabalhem com as características de subordinação e continuidade e não tenham proteção estatutária. Todas as demais fórmulas que venham a ser inventadas chocam-se, desde logo, com a lei e a própria Constituição, a partir, até, do princípio da isonomia. Se existe uma lei que protege os trabalhadores e a Constituição, não excepciona o Estado como empregador, até que sobrevenha a "lei especial", o regime trabalhista é de ser aplicado amplamente, sem restrições.

Há sempre a tendência para dizer que o Estado é o Estado...

O Estado aparece em condições diferentes nessa relação jurídica...

A isso, o Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, nessa monografia a que me referi, dá excelente resposta. Diz ele que o Estado, como sujeito de direito, subordina-se ao Estado como ordem jurídica. E aqui me reporto à afirmação de De La Cueva: "O Direito do Trabalho é a própria ordem pública".

O Estado, como sujeito de direito, está igualmente vinculado a essa ordem jurídica; não pode pretender discriminação para si. Se a ordem jurídica — diz o Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena — se destina a realizar os fins sociais relevantes, aqueles que asseguram a nossa coexistência, e se entre esses fins relevantes sobreleva talvez a tutela do trabalho, não se pode entender nem o sistema constitucional, nem o sistema da legislação ordinária numa antinomia, como se o Estado estivesse em contradição com a ordem jurídica que ele pretende impor.

Acentua ainda Ribeiro de Vilhena que a tônica da tutela trabalhista não se refere à pessoa do Estado, como sujeito dessa relação, mas sim ao trabalho, à condição de trabalhador subordinado daqueles que se prestam a servir. É o bem jurídico tutelado, com as características de ordem pública; e a este todos devem obediência, inclusive o Estado, como sujeito dessa relação.

No Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho, realizado em 1972, em São Paulo, inúmeras teses foram apresentadas sobre este tema. Foi relator desse tema o Professor Cesarino Júnior, que concluiu pelo princípio da igualdade de tratamento jurídico. Foi, aliás, a manifestação unânime em todas as teses: O Estado não pode reivindicar para si nenhuma espécie de privilégio no assunto. O princípio que tutela

o trabalho sobreleva a tutela do Estado. Se o Estado impõe um regime jurídico, deve submeter-se a ele. Para que ele crie um regime jurídico especial, tem determinados compromissos a satisfazer, que estarão sendo violados e para os quais deve dar, quando menos, uma *satisfação com sentido até mesmo universal*: reporta-se à própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando assegura proteção equivalente, sem distinção alguma a todos os que se encontrem nas mesmas condições de trabalhador subordinado.

Como vêem, torna-se realmente difícil, do ponto de vista da doutrina juslaboralista, qualquer exceção, qualquer prerrogativa, qualquer privilégio em favor do Estado, na situação jurídica de empregador. Nessa situação, ele deve efetivamente ser equiparado ao particular, ao qual impõe a mesma ordem jurídica.

Bem, até aqui eu não teria dito muito, porque, efetivamente, ou se concorda ou não se concorda com a tese. O importante é verificar quais as suas implicações na prática. Desde logo, vem à lembrança o problema da sindicalização. Esses empregados do Estado podem sindicalizar-se? Podem promover a negociação coletiva? Não, não se podem sindicalizar. É preciso abrir essa exceção, porque o art. 566 da Consolidação das Leis do Trabalho, desde logo, proíbe a sindicalização desse tipo de servidor. Esta é, praticamente, a única exceção admitida pelas conclusões finais do Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho, realizado em São Paulo. Admitiu-se ali a proibição, quanto à sindicalização e à sua decorrência, que é a negociação coletiva. Isto porque, embora o Estado esteja submetido à mesma ordem jurídica, não pode ser *constrangido* a conceder aumento sob a ameaça de greve. Assim, é o caso de falar-se de um interesse público que sobreleva a própria tutela do trabalho.

Afora esta situação particularíssima, gerada nos conflitos de trabalho, que leva o legislador a admitir o *constrangimento patronal* para atender a determinadas reivindicações de trabalhadores, no mais, as normas de Direito de Trabalho são quase todas de aceitação universal. Não se vê porque deva o Estado reclamar privilégios.

Vejamos, entretanto, algumas peculiaridades desse regime trabalhista no confronto com a realidade dos contratos de trabalho com o Estado.

Desde logo, o problema dos eventuais, do artigo 111 do Decreto-Lei nº 200, pode ser descartado. A contratação de trabalhadores, datilógrafos, por exemplo, para uma repartição pública, com apoio no art. 111 do Decreto-Lei 200/67, era um erro. Não foi um erro do legislador. O legislador está certo: autorizou a contratação para atividade *transitória*, portanto para um trabalho *não-contínuo*. O erro é do administrador, se contrata servidor permanente a título de "eventual". É um desvio da autorização legal. A lei está certa. Houve uma aplicação abusiva dessa autorização legal, de sentido verdadeiramente restrito.

Mas surgem outros problemas a partir da própria Constituição: os aposentados e reformados, por exemplo.

A Constituição diz que eles só podem servir à administração pública em cargos de comissão ou, então, no desempenho de serviços técnicos especializados.

Indaga-se: esses serviços técnicos especializados vão constituir contrato de locação de serviços, de empreitada, ou simples contrato de trabalho?

Sendo possível o contrato de trabalho, como conciliar tal situação com o preceito constitucional sobre acumulação de cargos que, como todos sabem, envolve também o emprego trabalhista? Parece-me que o constituinte, neste passo, abriu nova exceção à proibição de acumular cargos. O aposentado, como especialista, nos termos do Decreto-Lei nº 200/67 em vigor, celebra contrato de trabalho com o Poder Público. Portanto, é um novo tipo de acumulação de cargos, implicitamente admitido pela Constituição.

Outro problema é o dos requisitados ou "cedidos". É uma forma de admissão de pessoal que está realmente se generalizando. Determinado órgão público cede um servidor a outro órgão público, que o contrata em regime trabalhista. Vamos dizer que não o contrata, expressamente, mas lhe paga um salário previsto em tabela. A verdade é que foi cedido pelo órgão público. Cedido com os vencimentos da origem ou sem os vencimentos da origem. Se ele é cedido sem os vencimentos da origem, justifica-se plenamente que receba o valor integral da tal tabela de salários. Evidentemente, será um empregado. Mas, assim, está acumulando cargos também! Ele continua sendo funcionário público. Vamos supor que seja engenheiro em regime estatutário e passe a ser engenheiro, de novo, em outro órgão público, ao qual foi cedido, agora em regime da CLT. Como resolver o problema? Diremos, então, que ele é simplesmente o funcionário público no exercício da sua função? Ficaria difícil justificar o salário que ele recebe e poderia tornar o problema mais difícil ainda. Supunhamos o caso das universidades federais, sejam elas fundações ou autarquias: esse mesmo engenheiro é cedido para trabalhar lá, em regime da CLT, como professor. Então, ele pode ser o funcionário público (engenheiro) no exercício do magistério? Não, porque a Lei nº 4.242 proíbe o desvio de função: estaria sendo desviado da sua função de engenheiro. Ele não pode ser professor, na condição de funcionário: será necessário reconhecer a existência de outro vínculo, o trabalhista.

Houve tantas readaptações no serviço público em virtude do desvio de função, que o legislador resolveu proibi-la sob pena de responsabilidade administrativa.

Não há, assim, como negar à pessoa que presta tais serviços a condição de empregado.

A incidência em acumulação de empregos, ou cargos, é mera *consequência*: não pode condicionar a solução do problema jurídico. Se alguém presta serviço subordinado diferente daquele que corresponde ao seu cargo público, e mediante salário, empregado ele é. Ainda que isto acarretasse acumulação ilícita, não se poderia negar o *fato*, para evitar a *consequência*. . . Há que resolver o problema por outra forma.

Entendo que não há, no exemplo dado, acumulação ilícita de cargos, porque a requisição é um instituto de Direito Administrativo que se destina, precisamente, a superar o impedimento à acumulação de cargos.

Vejamos outro exemplo, dentro, exclusivamente, do Direito Administrativo: alguém tem um cargo efetivo de escriturário e vai exercer um cargo, em comissão, de diretor de determinada repartição.

É *requisitado*, portanto, para aquele órgão — e suponhamos que não seja do mesmo Ministério — para exercer outro cargo público (o cargo em comissão). Seriam dois cargos públicos também: o efetivo, de origem, e o em comissão, no destino. De que serviu a requisição? Precisamente para que o funcionário não acumulasse a retribuição dos cargos, e para que estivesse exclusivamente no exercício de um deles.

Desse modo, a requisição ou a cessão que se faz de um servidor público permite-lhe assumir um vínculo de emprego, temporariamente, enquanto durar a cessão: *si et in quantum*.

O problema tem sido examinado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Não conheço decisão pertinente ao assunto no Tribunal Federal de Recursos. O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que há relação de emprego com o servidor cedido, que permanece funcionário, mas se torna, efetivamente, empregado, e tem condenado as empresas cessionárias e os órgãos públicos em horas extras e em 13º-salário. Aproveitou-se, recentemente, uma *súmula* a respeito, quanto ao 13º-salário.

Assim, aquele servidor cedido, enquanto desempenha funções diversas no órgão cessionário, está com dois vínculos de trabalho. E surge o problema da aposentadoria. Poderia ele aposentar-se duplamente? Não se deve ter dupla aposentadoria pelo exercício de um só trabalho.

Ocorre que a própria Lei Orgânica da Previdência Social, pertinente portanto àqueles que mantêm relação de emprego, proíbe a dupla aposentadoria, em decorrência do mesmo tempo de serviço. Esse servidor não se beneficiará de dupla aposentadoria. A afirmação, que se faz, de que ele é empregado não acarretará, no sistema legal vigente, de modo algum, a *dupla aposentadoria*, porque ele terá que *optar*: ou transfere esse tempo de serviço, quando deixar o órgão ao qual está cedido, para o órgão público de origem, ou renuncia à contagem no órgão de origem: para os dois efeitos não poderá contar o mesmo tempo de serviço.

Não é por essa via, portanto, que se constrói qualquer objeção à existência de relação de emprego quanto aos requisitados.

Vejam, porém, outras implicações da relação de emprego com o governo, nesta visão superficial, que procuro dar, dos seus problemas. O problema de horário, por exemplo: funcionários públicos trabalhando em regime de 6 horas e meia, empregados (CLT) trabalhando em regime de 8 horas. Ocorre, muitas vezes, que acabam todos trabalhando em regime de 6 horas. Esses empregados estariam, até, se aplicada exclusivamente a legislação trabalhista, sem consideração de nenhuma norma contratual, obrigados ao trabalho nos sábados. Então, elimina-se, por influência estatutária daquele servidor que está ao lado, o trabalho do sábado e, às vezes, até a obrigatoriedade real das 8 (oito) horas de trabalho. Isso traz algum problema no plano trabalhista, nos termos em que a jurisprudência o coloca.

*Toda modificação que se opera na prestação de trabalho do empregado, toda situação que se perpetua em contrário àquilo que foi originariamente ajustado no contrato de trabalho constitui um ajuste tácito, que altera o ajuste originário e se incorpora ao contrato de trabalho, como norma definitiva e inalterável em sentido prejudicial ao empregado. Assim, essa *habitualidade* na redução da jornada acarreta, necessariamente, a uniformização do regime horário entre servidores trabalhistas e servidores estatutários.*

Este é um dos inconvenientes para a Administração Pública, mas, de modo algum, motivo para constituir privilégios. Parece óbvio, dispensa demonstração. A Administração que se acautele, ou que desde logo estenda o regime a todos, se, eventualmente, o salário for o mesmo. Não há motivo para fazer distinção, em favor do Poder Público, se ele próprio altera as condições da prestação ajustada.

Há, ainda, o problema da exclusividade, característico da prestação de trabalho no serviço público: a chamada cláusula de dedicação exclusiva. O servidor se compromete a não prestar serviço a ninguém mais. Em troca, recebe uma gratificação adicional. Esta situação foi sendo eliminada do regime de emprego com o Estado. Mas sobrevive, pelo menos, o regime de dedicação exclusiva no magistério superior.

A cláusula de *exclusividade* representa prejuízo quando sobrevém ao ajuste originário. Isto é, se o empregado originariamente não foi contratado na condição de exclusividade, a alteração, em princípio, é prejudicial e incide na cominação do art. 468 da CLT, tornando-se nula.

Para que não se tenha como prejudicial, é necessário demonstrar que há vantagem adicional compensatória do prejuízo. É mais ou menos como o empregado que foi contratado inicialmente por quatro horas e depois aceitou ser contratado por oito horas porque há uma compensação pecuniária. Interessa-lhe a alteração e ele deixa o outro emprego, pas-

sando a servir exclusivamente naquele. Assemelha-se, ainda, à situação do artista. O artista trabalha para uma série de emissoras de televisão ou de estações de rádio. Se uma delas lhe quiser impor a cláusula de exclusividade, o artista exigirá considerável acréscimo de ganho porque a cláusula representa a perda de um ganho imenso naqueles outros lugares em que ele se apresentava. Entretanto, a cláusula de exclusividade que se impõe ao magistério superior significa praticamente o pagamento correspondente às horas adicionais de trabalho. Então, a exclusividade, em si mesma, não é remunerada. Esta me parece uma situação claramente irregular na disciplina da cláusula de exclusividade, no regime de emprego com entidades públicas. O professor universitário que sai de um regime de 24 horas semanais de trabalho para outro de 44 horas com dedicação exclusiva passa a ganhar o dobro do que ganhava, e assim, a exclusividade não está sendo praticamente remunerada. Esta alteração, se examinada à luz da doutrina e da jurisprudência trabalhistas, tenderia a ser considerada prejudicial e nula. Apreciada pela Justiça Federal, com essa — vamos dizer assim — recomendação do constituinte, de que a relação jurídica de trabalho com o Estado tem aspectos peculiares e deve ser encarada com diferenças, é possível que se chegue a conclusão diversa.

Há uma série de outros problemas interessantes que vou apenas mencionar e deixar registrados para meditação dos Senhores: assim, as questões oriundas do regime disciplinar, da tipicidade da chamada falta grave, que é uma para o funcionário público e outra para o empregado e que traz problemas, nessa convivência de funcionários com pessoal regido pela CLT.

Uma falta como aquela do dever de discricção e urbanidade é punível no regime estatutário e dificilmente punível, pelo menos com as características de falta grave, dentro do Direito do Trabalho. A gerência de sociedade comercial, não constituindo ato de concorrência com o empregador, não constitui falta grave no Direito do Trabalho; no Direito Administrativo, sim.

A legislação *especial* prevista na Constituição, o *tertium genus* a que nos referimos, deverá considerar estas peculiaridades e enquadrá-las, tanto quanto possível, nos padrões da legislação trabalhista.

Outra particularidade interessante diz respeito ao princípio de sucessão na empresa: o cidadão serve a um Ministério, termina o seu contrato — vamos dizer que fosse temporário, de dois anos — e após alguns meses, é contratado por outro Ministério. Como fica, aí, *accessio temporis*, a contagem continuada do tempo de serviço? Se ele não foi despedido

por falta grave, se não recebeu indenização, nos termos da legislação trabalhista, conta o tempo de serviço anterior. Então, nessa sucessão de contratos, poderá dar-se o caso de, ao entrar numa repartição através de um contrato de trabalho, ele já ser *estável*, porque finalmente o empregador em todos esses contratos anteriores é o mesmo, a União.

Quanto ao problema da fraude à lei, da própria infração à lei, este sim exigiria um tratamento pela razão óbvia de que o Estado não pode punir a si mesmo; mas haveria a alternativa da responsabilidade administrativa pela violação da lei.

Enfim, há uma série de aspectos que evidenciam, ao meu modo de entender, não a necessidade de um regime especial, mas a aplicação da mesma legislação trabalhista com uma regulamentação atenta a essas peculiaridades do serviço público, de modo a não constituir privilégio em favor do Estado-patrão.

Isto é possível do mesmo modo que faz a empresa através do seu regulamento interno (regulamento de empresa), sem criar para si privilégios na órbita trabalhista. A empresa cria normas de comportamento para o empregado dentro do estabelecimento, relacionadas a atos que podem configurar indisciplina e que são peculiares àquela prestação de trabalho. A falta grave é a mesma: a indisciplina. Apenas se regula mais detalhadamente esse comportamento disciplinar, sem tipificar novas infrações, apenas especificando os tipos legais e harmonizando-os com as situações habituais do trabalho na empresa. Daí porque essa lei especial pode, na verdade, nada mais ser que um regulamento especial, um tratamento adequado das peculiaridades do regime de trabalho com o Estado, sem ferir nenhum dos preceitos fundamentais da Legislação Trabalhista.

Eu concluiria dizendo que, na verdade, ainda se observa — mesmo depois da manifestação do legislador e dos condutores da administração pública, no sentido de que se deseja finalmente restaurar o regime estatutário — que continua fortíssima a tendência, na própria legislação estatal, de criar-se e ampliar-se o regime da legislação trabalhista. Anotei aqui alguns exemplos: com relação ao Distrito Federal, o art. 59 do Decreto-Lei nº 274, de 28/2/1967, segundo o qual as funções que não encontrem correspondência no quadro permanente do Governo do Distrito Federal — quadro novo — continuarão regidas pela CLT. E vejam que a CLT ficou, nesse diploma, definitivamente como um regime auxiliar para o exercício de todas aquelas funções que não estão previstas no rígido quadro estatutário. Mais ainda: recentemente, o Decreto nº 70.315, de 23 de março de 1972 — que dispõe sobre o Centro de Do-

cumentação e Informática do Ministério do Trabalho e Previdência Social —, criou funções em quadro especial, sob regime trabalhista. Aliás, o Ministério do Trabalho, há alguns anos, deu exemplo, o mais incisivo a respeito, quando, o Decreto nº 63.177, de 27/8/1968, que regula o Programa Especial de Bolsas de Estudos, criou todo um quadro, em regime da CLT, inclusive com cargos em comissão.

Poderia continuar citando inúmeros exemplos. O Ministério do Interior, por exemplo, até hoje tem o seu pessoal retribuído com uma gratificação especial em troca de trabalho subordinado de natureza contínua, inevitavelmente regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Parece-me, portanto, que, a partir do quadro constitucional vigente, a relação de emprego com o Estado persistirá, ou regida por uma lei especial, ou simplesmente conduzida, tal como está até agora, pela legislação vigente, algo caótico, mas, de qualquer modo, dominada pelos preceitos cardeais do Direito do Trabalho, que incumbe aos Tribunais aplicar.

Concluo esta breve exposição remontando àquelas considerações iniciais, para reiterar que o Direito do Trabalho é, efetivamente, um ramo do Direito que se considera em formação, inconcluso, cujas tendências os autores não conseguiram ainda precisar, com aceitação universal. Alguns insistem, ultimamente, numa tendência para previdencialização; isto é, os vários institutos de Direito do Trabalho tenderiam a ser absorvidos por fórmulas previdenciais de garantia. Em outras palavras, a seguridade social poderia ser a resposta definitiva para a chamada questão social, colocada pelo trabalho moderno a serviço da grande empresa. Ora, se o Direito do Trabalho tem aspirações tão grandiosas, e se constitui, até hoje, a melhor tutela que se encontrou para o trabalho subordinado, não se vê por que toda a construção doutrinária e jurisprudencial que estrutura essa proteção amplamente assegurada em nossa Constituição a todos os trabalhadores, e, por igual, na Carta de Princípios dos Direitos Humanos, aprovada pelas Nações Unidas, não se vê, repito, como é possível pensar em instituir um terceiro regime, que vá demandar nova elaboração doutrinária e jurisprudencial, em nome de nenhum valor jurídico, de nenhum bem jurídico especial a tutelar, senão o interesse, *data venia*, egoístico do Estado, de ver-se merecedor de um tratamento privilegiado.

Estas, as considerações que julguei oportuno trazer ao exame dos Senhores. Concluo, agradecendo, comovido, a oportunidade que me deram de revê-los, a prestigiosa presença de todas as autoridades e a paciência com que me ouviram até agora.