

1. Volta este processo à PG-10, com a solicitação de que sejam elucidadas as objeções apostas ao anterior pronunciamento, que resumo nas duas questões abaixo:

- A) Se os empregados de sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, podem assumir funções gratificadas e cargos em comissão na Administração Direta e nas Autarquias do Estado?
- B) Se os empregados de sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, colocados à disposição de sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações, têm o seu contrato de trabalho suspenso?

As indagações fundam-se no disposto no Decreto-lei n.º 188, de 14 de julho de 1975.

2. Quanto à primeira, tenho correta a afirmativa do Dr. José Antunes de Carvalho, no sentido de que ao Estado não seria "lícito dispor sobre pessoal que não é seu, mas de empresas privadas, ainda que o seu interesse se meça pelo capital nelas investido."

2.1 Na realidade, ao descentralizar seus serviços, confiando-os à fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista, o Estado não tem sobre elas controle direto.

São entidades com personalidade jurídica própria, e somente de forma indireta, o Estado pode controlá-las: maioria acionária, nomeação de diretores etc.

Assim, qualquer ingerência direta do Estado nesta área de competência de tais entidades, configuraria invasão da mesma.

2.2 No entanto, quer me parecer, sob o aspecto ora localizado, que não houve tal invasão, pois o Estado estabeleceu, que não houve tal invasão, pois o Estado estabeleceu regras para **quando o empregado** de tais entidades for posto à disposição da Administração Direta.

"Posto à disposição" significa a existência de um ato do empregador original.

2.3 Resta saber se os empregados das fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas podem ser postos, ou não, à disposição da Administração Direta do Estado, por ato unilateral do empregador originário.

2.3.1 A resposta é negativa, pois, parodiando palavras de DÉLIO MARANHÃO, já vai longe o tempo em que o servo da gleba podia ser cedido pelo senhor feudal, tal como se fosse engrenagem de uma máquina.

Um dos princípios inseridos na **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**, votada pela O.N.U. em 1948 é o de que

"todo homem tem direito ao trabalho, à **livre escolha do emprego**, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego."

2.3.2 A Consolidação das Leis do Trabalho, por seu turno, não admite a cessão do empregado, de uma empresa para outra, a não ser na ocorrência de **sucessão**.

Chega mesmo ao ponto de limitar o poder do empregador em, simplesmente, transferir seu empregado de um estabelecimento para outro da mesma empresa, impondo-lhe, quando tal importe em mudança de domicílio, o pagamento de um adicional no valor de 25% sobre o seu salário, além de arcar com as despesas de mudança.

2.3.3 De outra parte, característica da **relação de emprego** é a subordinação **hierárquica e econômica** do empregado a seu empregador.

Significa isto que, mediante a paga do salário (subordinação econômica), o empregado está sujeito às **ordens lícitas** emanadas de seus patrão (subordinação hierárquica).

Estes dois elementos desapareceriam, pudesse o trabalhador (sujeito passivo da relação de trabalho) ser posto por seu empregador (sujeito ativo da mesma relação), à disposição de um terceiro, inteiramente estranho à vinculação contratual existente entre eles.

O fato configuraria descumprimento do contrato de trabalho, ensejando pedido de volta ao estado anterior, ou mesmo de rescisão indireta, com os ônus consequentes.

2.4 Só vemos um modo pelo qual possa o empregado de uma fundação, sociedade de economia mista ou empresa pública vir a assumir cargo em comissão ou função gratificada na administração central ou autárquica: a suspensão do contrato pedida para atender a interesse seu.

A suspensão do contrato de trabalho, segundo MARIO DE LA CUEVA, tem por objeto relevar, temporariamente, empregados e empregadores, do cumprimento das suas obrigações: os trabalhadores ficam isentos de prestar seus serviços e os empregadores de pagar o salário.

Por não haver serviço, nem salário, o contrato paraliza-se, não se computando o período da suspensão, para nenhum efeito.

2.4.1 A suspensão do pacto laboral, segundo ensina a doutrina, pode ser:

- A — LEGAL — quando decorrente de uma norma jurídico-trabalhista, em sentido amplo: lei, convenções coletivas, regulamento da empresa, tratados etc. — ex.: afastamento para tratamento de saúde.
- B — CONSENSUAL — emanada da autonomia da vontade dos contratantes, visando atender interesse do empregado — ex.: licença para cuidar de assuntos particulares.

2.4.2 A SUSPENSÃO CONSENSUAL DO CONTRATO DE TRABALHO é a que interessa no caso em exame, pois seria a única forma de virem empregados das entidades focalizadas assumirem cargos ou funções no Estado ou nas Autarquias.

Para tanto, seria necessário:

- I — que o empregado dirigisse a seu empregador originário pedido de suspensão do contrato, afirmando de seu interesse (ganhos maiores), assumir cargo em comissão ou função gratificada no Estado ou em Autarquia Estadual, sem percepção de salários, sem contagem de tempo de serviço, sem recolhimento para o F.G.T.S. e para o I.N.P.S. durante o tempo de exercício do cargo ou função;
- II — houvesse a expressa concordância do empregador originário;
- III — fossem os vencimentos pagos diretamente pelo Estado ou Autarquia; a fórmula de pagamento pelo empregador original, prevista no Decreto-lei n.º 63/75, desvirtua a suspensão do contrato de trabalho.

3. A segunda indagação é ainda mais complexa, pois as fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, reafirmo, são entidades que só podem admitir empregados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto se dá porquê têm personalidade jurídica de Direito Privado, não podendo invadir o campo do Direito Público para criar cargos em comissão.

Podem criar funções gratificadas, mas não nos moldes e com os princípios que informam o Direito Administrativo, pois serão **cargos de confiança**, admitidos na Consolidação das Leis do Trabalho para os chamados “altos empregados”.

3.1 Na primeira hipótese (item 2) o empregado tem suspenso seu contrato para assumir função pública, da qual é demissível “ad nutum”.

Aqui, o empregado suspenderia seu contrato de trabalho com uma entidade privada, para assinar outro com outro da mesma natureza.

3.2 Assim, também aqui, somente através a suspensão consensual do contrato de trabalho, poder-se-ia admitir a prestação de serviços de empregado de fundação, empresa pública e sociedade de economia mista, em outra fundação, empresa pública com sociedade de economia mista, com a adoção das cautelas indicadas no item 2.4.2.

Sub censura.

HUGO DE CARVALHO COELHO

Procurador-Chefe da Procuradoria de Assuntos
Trabalhistas e Previdenciários

“Visto, de acordo.

A Secretaria de Estado de Administração.

Em, 10.3.76.

ROBERTO G. SALGADO
Subprocurador-Geral do Estado