

DOCTRINA

APLICABILIDADE DA CLT COMO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS*

Leonor Nunes de Paiva**

OBJETIVO

Tem-se que o Direito do Trabalho nasce, porque a liberdade de contratar não conduzia à igualdade entre as partes, quando uma delas era economicamente mais forte. Ao contrário, a liberdade de contratar conduzia à exploração. Para equilibrar esta desigualdade criou-se outra desigualdade, por meio de um “*sistema legal de proteção dos economicamente fracos*”¹, que, no Brasil, se encontra expresso na Consolidação das Leis do Trabalho. Além do que, princípios gerais e específicos informam o direito do trabalho. Estas normas e princípios são aplicáveis às relações individuais e coletivas entre o empregador e o empregado.

Considera-se, ainda, que o Direito do Trabalho tem a função jurídica de integrar a classe trabalhadora no sistema de produção capitalista, regulando a força de trabalho posta à disposição do capital, possibilitando a convivência pacífica da sociedade, ou “*ajustar o ordenamento jurídico individualista do capitalismo às exigências de integração da classe obreira, mediante uma racionalização das condições de existência e uso da força de trabalho nas relações de produção*”².

Contradições à parte, a verdade é que o direito do trabalho, com suas normas e princípios, pressupõe subjacente o conflito entre o capital e o trabalho.

O objetivo do presente estudo é verificar como são aplicadas as regras do Direito do Trabalho, se não existe subjacente o conflito – capital *versus* trabalho. De fato, se uma das partes na relação de emprego não se dedica ao lucro ou a acumulação da riqueza pelo capital, como aplicar as regras decorrentes deste conflito? Mas não é só, pois a inexistência *do capital*, por si só, não seria suficiente para afastar a aplicabilidade das regras do Direito

*Trabalho monográfico apresentado como exigência para obtenção do Certificado do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito e Processo do Trabalho, em nível de Especialização.

** Procuradora do Estado, Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista e Previdenciária.

1 Antônio Francisco Cesarino Júnior *In Direito Social Brasileiro*. Saraiva, 1970, pp. 25-26.

2 Roberto Norris: “Direito do Trabalho: Noções Propedêuticas. Definição...” *In Neto*. Gustavo Adolpho Vogel (coord.) *Curso de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Arlon Sayão Romita*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 29.

do Trabalho. O que se acresce ao objetivo do presente estudo é o fato de que o trabalho despendido para o ente público é remunerado por conta de um orçamento.

Por um lado, este orçamento é aprovado em lei, cujo processo de elaboração envolve a participação dos Poderes da República, o que já implica em dificuldades a serem contornadas, por exemplo na concessão do aumento da remuneração dos empregados públicos. Além disto, o montante do orçamento provém das rendas públicas, que devem ser distribuídas, não apenas para o pagamento dos servidores públicos e sim para a prestação do serviço público.

Por outro lado, se há o serviço público deve haver a proteção da *res publica*. Para esta proteção há outros princípios e normas, que informam o Direito Administrativo, que nem sempre aparentam ser compatíveis com as normas e princípios do Direito do Trabalho.

É comum, na doutrina trabalhista, o entendimento de que o Estado, ao contratar pelo regime celetista, típico do Direito Privado, contrata abrindo mão de seus poderes, igualando-se ao particular³. Este entendimento se contrapõe a um princípio do Direito Administrativo, que preconiza a supremacia da administração pública face ao particular. No entanto, embora as contradições entre normas e princípios dos ramos de direitos aqui referidos sempre tenham estado presentes, a verdade é que elas conviviam em uma realidade onde havia poucos servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Atualmente, houve radical mudança, na medida em que o regime da CLT passará a ser adotado na esfera do serviço público.

Em síntese, o objetivo do presente estudo é verificar se, no contexto atual, continuará sendo pacífica a aplicação das normas e princípios do Direito do Trabalho nas relações de trabalho mantidas com o ente público, ou se algumas normas e princípios advindos do Direito Administrativo ainda serão passíveis de aplicabilidade nestas relações.

JUSTIFICATIVA

Nosso interesse na abordagem do tema reside nas constantes mudanças que a Legislação confere aos regimes que vinculam o servidor à Administração Pública e em que medida esta oscilação protege os direitos dos trabalhadores, de um lado e, do outro lado, se estas alterações contribuem para preservar a *res publica*.

3 Délio Maranhão. *Direito do Trabalho*. 11ª ed. Revista e atualizada; Editora da FGV, Rio de Janeiro, 1983, pp. 417 e 424

Consideramos o tema abordado instigante porque, dada sua complexidade e vastidão, o que, por si só já é um desafio, requererá a concisão, não qualquer uma, mas aquela referida por Shakespeare em Hamlet (ato II, cena II): “a concisão é a alma do espírito”.

METODOLOGIA

Para elaboração desta Monografia utilizamos pesquisa secundária, por meio de bibliografia especializada em Teoria Geral do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito do Trabalho, de autores nacionais e estrangeiros, além de revistas, jornais, artigos periódicos, consultas via Internet, anais do Congresso Nacional, Justificativas do DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público – e do MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado, – atualmente Ministério do Planejamento.

INTRODUÇÃO

Há algum tempo, com a evolução do Estado e a complexidade das intervenções que este veio a fazer, quer no meio da produção, quer no meio social e cultural, não foi possível que a gestão dos serviços públicos fosse efetuada pela forma clássica, por meio dos funcionários públicos, investidos em cargos e funções públicas. Estão aí as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista, nas quais o regime celetista impõe aos seus empregados o vínculo de emprego.

O presente trabalho, no entanto, não se dirige a observar a aplicação da CLT nestes setores do Estado onde a norma constitucional impõe a adoção do regime privado, embora, em certas ocasiões, possa ser mencionada a aplicação desta norma, do ponto de vista de seus intérpretes, reafirmando-se princípios aplicáveis à Administração Pública.

O tema delimita-se à Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas que não se dediquem à atividade econômica. Além disto, será enfocado, não do ponto de vista de todos os direitos previstos na CLT, mas de alguns deles aí incluídos, princípios, e, como seria óbvio, a Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000.

No universo do Direito do Trabalho, portanto, a abordagem verificar-se-á, não só no que diz respeito às relações individuais, mas também quanto ao acesso ao emprego público, à nulidade do contrato de trabalho e às relações coletivas do trabalho, quanto à greve e à sindicalização.

Quanto ao serviço público e seus agentes, pautar-se-á o trabalho pelo que consta do Plano Diretor da Reforma de Estado, que vem embasando as alterações na legislação a este respeito, além das normas e princípios constitucionais que estruturam a Administração Pública, relativamente aos seus servidores

Dar-se-á a devida atenção aos fatos econômicos e à denominada política neoliberal que dão origem ao Estado Mínimo e, conseqüentemente, à alteração no regime jurídico dos servidores públicos.

A partir daí, verificar-se-á se seria possível um Direito do Trabalho Unificado, relativo aos empregados do setor privado e público e se isto protegeria a *res publica*, o que justifica a escolha do presente tema, apresentando-se as conclusões que, longe de esgotarem a matéria, serão, apenas, pontos para reflexão.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E REGIME JURÍDICO DO SEU PESSOAL

2.1. O Plano Diretor e a Eficiência

Em novembro de 1995, foi divulgado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado⁴ contendo as diretrizes para reforma da administração pública brasileira. Como estratégia de transição foram previstas alterações na Constituição da República, por meio de emendas constitucionais, o que se consubstanciou na reforma administrativa e na reforma da previdência, alterando diversas normas constitucionais pertinentes aos servidores públicos, inclusive a exigência de um regime único.

Segundo este Plano, a redefinição do papel do Estado deve corresponder à alteração na máquina administrativa, a fim de torná-la gerencial, flexível e eficiente, possibilitando emprestar maior *governança* ao governo brasileiro, entendida como a capacidade de implementar as políticas públicas. Por conta disso inseriu-se no *caput* do art. 37 da Constituição da República o princípio da eficiência.

Mas eficiência e flexibilidade, por si sós, não explicam a alteração no regime jurídico dos servidores públicos, porque, desde 1938, o então Departamento Administrativo do Serviço Público⁵ – DASP, ao encaminhar

4 Brasil. Ministério do Planejamento, *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, Brasília, DF, nov.1995 http://www.Planejamento.gov.br/gestao/conteudo/publicacoes/plano_dir.../apresentacao.ht > Acesso em 14.11.2001.

5 Brasil, Presidência da República, Departamento Administrativo do Serviço Público, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1940, pp. 251-252-256.

o texto do Decreto-Lei 1.713, de 28.10.1939, dispendo sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, assim estabelece em diversas passagens:

“É inegável que o Brasil enfrenta, atualmente, as questões de administração com o deliberado propósito de remodelar as velhas instituições...”.

“O Governo Getúlio Vargas criou uma série de órgãos que, agindo em estreita colaboração, devem conduzir à meta colimada, que é, em última análise, o aperfeiçoamento dos serviços públicos de molde a terem o máximo de eficiência (grifo nosso), atendendo às necessidades da Nação.”

“A massa do funcionalismo já não representa a malsinada legião orçamentívora, passiva e inoperante. Os empregos públicos deixaram de se apresentar como sinecuras cobijadas pelos incapazes e não são mais considerados como brindes aos afilhados, com que as camarilhas políticas acomodavam os seus interesses.

A seleção por concurso, a garantia de estabilidade e de promoção, a disciplina, a eficiência (grifo nosso) a elevação do nível moral, o amparo social estão hoje ao abrigo das influências perniciosas do arbítrio individual dos políticos profissionais. O êxito está ao alcance do cidadão capaz que ingressa no serviço civil brasileiro.”

Na história da Administração Pública brasileira, portanto, nem sempre a eficiência passou pelo estabelecimento do regime celetista para os servidores públicos. Ao contrário, pelo que se viu acima, o emprego público era sinônimo de ineficiência, na medida em que eram distribuídos pelo critério do apadrinhamento e não do mérito.

2.1.2. As Três Formas de Administração Pública

Nessa perspectiva histórica, o Plano Diretor de 1995 referido apresenta as três formas de administração: a) Patrimonialista – O aparelho do Estado é uma extensão do soberano, e os seus servidores gozam de privilégios, e os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não se diferencia da *res principis*. Como conseqüência surge a corrupção e o nepotismo patrimonialista. b) Administração Pública Burocrática – surge na época do Estado Liberal, para combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista.

Indica, como princípios orientadores do seu desenvolvimento, a profissionalização, a idéia de carreira, a hierarquia, o formalismo, em síntese, o poder racional legal, referindo-se, expressamente, à influência sofrida pela teoria da administração científica de Taylor. Indica, ainda, como razão de ser do controle prévio, a generalizada desconfiança nos administradores e nos cidadãos que a eles dirigem demandas. Daí porque os controles rígidos dos processos de admissão do pessoal e das compras, entre outros. c) Por fim, indica a Administração Pública Gerencial como resposta à expansão das funções econômicas e sociais do Estado, do desenvolvimento da tecnologia e, como já se dava por falta, da globalização. A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada, predominantemente, pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações.

2.1.3. Do Regime Jurídico Único à Lei nº 9.962, de 22.12.2000

Prosseguindo no Plano Diretor da Reforma do Estado, há diagnósticos de que o setor de recursos humanos da Administração Pública é, em princípio, o aspecto mais vulnerável aos efeitos da crise fiscal e da política de ajuste. Esta vulnerabilidade é atribuída ao caráter protecionista e inibidor da legislação que regula as relações de trabalho, nos seguintes termos:

“A legislação que regula as relações de trabalho no setor público é inadequada, notadamente pelo seu caráter protecionista e inibidor do espírito empreendedor.

São exemplos imediatos deste quadro a aplicação indiscriminada do instituto da estabilidade para o conjunto dos servidores públicos civis submetidos a regime de cargo público e de critérios rígidos de seleção e contratação de pessoal que impedem o recrutamento direto no mercado, em detrimento do estímulo à competência”.

Enumeram-se alguns equívocos da Constituição de 1988 no campo da administração de recursos humanos.

“Por meio da institucionalização do Regime Jurídico Único, deu início ao processo de uniformização do tratamento de todos os servidores da administração direta e indireta. Limitou-se o ingresso ao concurso público, sendo que poderiam ser também utilizadas outras formas de seleção que tornariam mais flexível o

recrutamento de pessoal sem permitir a volta do clientelismo patrimonialista (por exemplo, o processo seletivo público para funcionários celetistas, que não façam parte das carreiras exclusivas do Estado)”⁶.

Esta parte do diagnóstico refere-se, ainda, aos custos com os inativos, o qual conduziria a União a arcar com déficits crescentes. Além de concluir que a rigidez excessiva do processo de contratação e demissão do servidor – agravada a partir da criação do regime jurídico único – tidas como as características marcantes do mercado de trabalho do setor público terminavam por inibir o desenvolvimento de uma administração moderna, com ênfase nos aspectos gerenciais e na busca de resultados⁷.

Voltando-se à época da promulgação da atual Constituição, discutiu-se qual seria o regime a ser adotado, como único, pelos entes públicos.

Na seara do Direito Administrativo vale a transcrição das ponderações de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao se referir à aceitação generalizada da teoria do estatuto, para a função pública. Esta transcrição, ao ser cotejada com o Plano da Reforma acima descrito, dá a exata noção do quanto se ignorou da teoria jurídica sedimentada e das práticas políticas referidas na exposição de motivos do DASP, quanto à ocupação dos cargos públicos, para que a contenção do déficit, a *desregulamentação ou flexibilização* do setor público fosse alcançada, como se verá em outra parte deste trabalho.

“Essa aceitação, que demandou uma lenta sedimentação histórica, doutrinária e jurisprudencial, sagrou o regime estatutário como aquele que é próprio dos entes públicos em suas relações com os seus servidores, podendo-se afirmar, à vista dos princípios que o informam, que ele representa uma conquista da sociedade no processo de democratização do poder. Bastaria lembrar a institucionalização do princípio do mérito, o primado do interesse público sobre a autonomia da vontade, a garantia da estabilidade contra o abuso do poder político e as vias de responsabilização específicas, para recordar algumas das mais notáveis peculiaridades desenvolvidas pelo regime estatutário”⁸.

⁶ Plano Diretor da Reforma ... , item 4. Diagnóstico, subitem 4.3.

⁷ *Ibid.* subitem 4.4.3.

⁸ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos na Constituição de 1988*, 2ª ed., Rio de Janeiro. Lumen Juris, p. 34.

Na seara do Direito do Trabalho, destaca-se Antônio Álvares da Silva, sustentando, não a pertinência do regime celetista como regime único, mas o anacronismo da tese da unilateralidade do vínculo do servidor à administração pública, nos seguintes termos:

“Não é possível hoje a organização coerente de um sistema jurídico do servidor público exclusivamente unilateral ou estatutário.

As complexas necessidades do Estado moderno, as múltiplas exigências de uma sociedade extremamente politizada e as próprias peculiaridades do serviço público impedem o estabelecimento de um sistema organizacional rígido e inflexível, apoiando dogmas superados da supremacia da vontade da Administração sobre a do servidor”⁹.

A partir dessa conclusão, aquele autor indica que, com grandes possibilidades, o contrato coletivo será o instrumento de negociação que permitirá a fixação das regras que regerão os direitos e deveres dos servidores públicos, bem como a organização administrativa do serviço público com a cooperação dos agentes que vão realizá-la¹⁰.

Assim posta a questão, a Lei federal nº 8.112 estabeleceu o regime estatutário, como o regime único, sendo, ao que parece, secundada na escolha pela maioria dos entes federados. Esta lei, no entanto, mitigou a unilateralidade do regime estatutário, incluindo nas alíneas “d”, e “e” do art. 240 a possibilidade de negociação coletiva. Além disto, o seu art. 13 estabelece a impossibilidade de que os direitos e deveres inerentes ao cargo só possam ser modificados de comum acordo.

A Lei estadual nº 1.698/90, que implantou o regime estatutário como o regime único no Estado do Rio de Janeiro, inseriu em seu bojo norma que respeitava a autonomia da vontade, ao permitir que os servidores fizessem uma opção negativa pelo novo regime, mantendo o vínculo celetista. Com a possibilidade do dissídio coletivo ou mesmo da negociação, empregados de fundações públicas estaduais continuaram mantendo vínculos celetistas. Isso acarretou a convivência da duplicidade de regimes no Estado do Rio de Janeiro.

⁹ Antônio Álvares da Silva. *Os Servidores Públicos e o Direito do Trabalho*, São Paulo. Editora LTR, nov. 1993, p. 229.

¹⁰ *Ibid.* p. 229.

A partir da declaração da inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” da Lei nº 8.112, estabilizou-se a idéia da unilateralidade do regime jurídico dos servidores públicos.

De volta ao Plano da Reforma, para operacionalizar as medidas nele preconizadas, há a previsão do aperfeiçoamento do sistema jurídico-legal, notadamente de ordem constitucional, de maneira a remover o que ele chama de “*constrangimentos existentes que impedem a adoção de uma administração ágil (...)*”.

Como se viu depois, a Reforma Administrativa, por meio da EC19/98, aboliu da Constituição Republicana a exigência do regime único, tendo adotado a possibilidade da demissão do serviço público por insuficiência de desempenho, além de outras medidas que restringiram os direitos dos servidores públicos estatutários.

Registre-se, ainda, que esta EC19/98 acresceu à Carta Republicana o art. 247 e seu parágrafo único, no qual fica estabelecido que haverá critérios especiais para a perda do cargo, a que correspondam atribuições de atividades exclusivas de Estado. Pelo Plano de Reforma aqui em comentários, estes cargos integrariam as carreiras exclusivas do Estado, admitindo-se, para estas carreiras, o regime com vinculação estatutária.

Com a promulgação da Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, foi disciplinado o regime do pessoal da Administração Federal direta, autárquica, e fundacional, o qual, segundo a exposição de motivos de projeto de lei que lhe deu origem, conferiria maior flexibilidade à relação de emprego no âmbito do Estado. O regime passou a ser o celetista.

3. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A quebra do paradigma da administração pública burocrática e do regime estatutário, passando-se para a administração pública gerencial, com a gestão de recursos humanos tal como ocorre na atividade privada, tem sua razão de ser em tempo e local mais longínquo que a capital da República Brasileira.

De fato, houve o desmonte do sistema econômico pós-guerra fria, com o desalinhamento das moedas, desfazendo-se o acordo de *Bretton Woods* e, em conseqüência, aumentando a presença do capital desmantelado no mundo, propiciando a internacionalização da economia¹¹.

¹¹ Noam Chomsky, *Minoria Próspera e a Multidão Inquieta*, Brasília. Tradução de Mary Grace Fighiera Perpétuo. Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 12.

O chamado consenso de Washington, consistente nas reuniões de economistas do FMI, do BIRD e do Tesouro dos Estados Unidos, recomendou aos países em desenvolvimento que adotassem a abertura do seu mercado interno, bem como adotassem o *Estado Mínimo*, privatizando as atividades produtivas e reduzindo ao mínimo as inversões sociais, como forma de solução para o problema fiscal¹².

Dizem que a fórmula foi produtora quanto ao combate da inflação, mas no plano social houve um renomado desastre. Além do que o grau de endividamento e a dependência do capital externo tornam a economia e a política do país dependentes de um governo mundial de fato, com seus próprios órgãos, como o FMI, o Banco Mundial, o Grupo G-7, estruturas comerciais, como o NAFTA, deixando o déficit democrático para os parlamentos e as populações¹³.

Ainda segundo Noam Chomsky, a política de globalização *“levou a pressões muito maiores sobre os lucros corporativos nos EUA e, conseqüentemente, a um grande assalto aos ganhos da Previdência Social. As migalhas outrora destinadas às pessoas comuns tiveram de ser tomadas. Tudo isso tinha de ir para os ricos”*¹⁴.

Por isso mesmo, as mudanças substanciais passam por profunda reformulação democrática da sociedade e do sistema econômico, porque *“negócios ou grandes corporações são, internamente, estruturas fascistas. O poder está em cima. As ordens vêm de cima para baixo. Ou você segue as ordens, ou você está fora. [...] A concentração de poder nessas estruturas significa uma repressão extrema de tudo o que faz parte do domínio ideológico ou político”*¹⁵.

Também Norberto Bobbio entende que a crise do Estado Social agride a democracia, nos seguintes termos:

“A crise do estado assistência é o efeito também do contraste entre o empreendedor econômico, que tende à maximização do lucro, e o empreendedor político, que tende à maximização do poder através da caça ao voto. [...] No fundo, a exigência expressa pelo neoliberalismo é a de reduzir a tensão entre os dois, cortando as unhas do segundo e deixando o primeiro com todas as suas

12 Elaine Noronha Nassif. *Fundamentos da flexibilização: Uma Análise de Paradigmas e Paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*. São Paulo. Editora LTR, 2001, p. 33.

13 Noam Chomsky. *op. cit.* p. 14

14 *Ibid.* p. 12.

15 *Ibid.* p. 30.

*garras afiadas. Em suma, para os neoliberais a democracia é ingovernável não só da parte dos governados, responsáveis pela sobrecarga das demandas, mas também da parte dos governantes, pois estes não podem deixar de satisfazer o maior número para fazerem prosperar sua empresa (o partido). Pode-se descrever sinteticamente este despertar do liberalismo através da seguinte progressão (ou regressão) histórica: a ofensiva dos liberais voltou-se historicamente contra o socialismo, seu natural adversário na versão coletivista (que é, de resto, a mais autêntica); nestes últimos anos voltou-se também contra o estado do bem-estar, isto é, contra a versão atenuada (segundo uma parte da esquerda também falsificada) do socialismo; agora é atacada a democracia, pura e simplesmente. A insídia é grave. Não está em jogo apenas o estado do bem-estar, quer dizer, o grande compromisso histórico entre o movimento operário e o capitalismo maduro, mas a própria democracia, quer dizer, o outro grande compromisso histórico precedente entre o tradicional privilégio da propriedade e o mundo do trabalho organizado, do qual nasce direta ou indiretamente a democracia moderna (através do sufrágio universal, da formação dos partidos de massa, etc.)”*¹⁶.

O economista Celso Furtado declarou recentemente:

“Sinto que existe mudança importante. A idéia ingênua de que o mercado é a fonte de racionalidade última já não prevalece. Hoje existe uma consciência muito clara que um país com problemas sociais da dimensão do Brasil depende de ter uma política. Porque o Brasil não é um país pobre. Tem grandes potencialidades, mas um tremendo atraso social. E esse atraso exige que a população cada vez mais se conscientize da necessidade de uma ação do governo.(...) É preciso ter coragem para enfrentar a realidade. O maior problema do Brasil é o social. E você não poderá enfrentar o problema social sem crescimento. É ingenuidade achar que crescendo 1%, que é menos do que cresce a população, poderemos enfrentar os problemas sociais. Portanto, um certo desequilíbrio inflacionário é um mal inevitável. E não há crescimento sem reforma fiscal que permita elevar a taxa de

16 Norberto Bobbio. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 4ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986, p. 126.

*poupança. Como elevar a poupança? Fazendo reforma fiscal ou se endividando*¹⁷.

Esta política, Furtado chama de CERTA FLEXIBILIDADE, porque não se pode pagar a estabilidade com desemprego. Para ele, em condições excepcionais, para evitar o pior, deve-se apelar para a inflação¹⁸.

Já para o que consta do Plano Diretor, flexibilizar significa a diminuição dos custos com a previdência social ou com o déficit público. Assim, ao contrário do afirmado por Furtado, a poupança do Brasil vem sendo feita no endividamento e na área de pessoal de serviços públicos, já que a chamada privatização não foi suficiente. Portanto, por meio da adoção de um regime que, além de excluir o direito à estabilidade, desonera o Estado da responsabilidade pela previdência social dos servidores.

As questões enfocadas neste item são, na verdade, o que se encontra subjacente à flexibilização da administração pública. Não é a administração gerencial e, muito menos, a adoção do regime celetista. Até porque, pelas exposições de motivos da Lei nº 8.112 e pela atual Lei nº 9.962, verifica-se que ora o regime celetista atende às finanças públicas, ora não. Eis os trechos que assim indicam:

Lei nº 9.962 – “(...) o presente projeto de lei tem por escopo adotar o modelo celetista para a grande maioria dos empregos efetivos no serviço público. O regime comum passa a ser o da legislação trabalhista.

Essa fórmula confere maior flexibilidade à relação de emprego no âmbito do Estado, a par de transferir ao regime previdenciário comum os servidores regidos pela legislação trabalhista. Tais vantagens representam considerável economia para as finanças públicas, em momento crucial de ajuste de contas, dado o déficit elevado da previdência do setor público, incapaz de se auto-sustentar, por falta estrutural de concepção.”

Lei nº 8.112 – “A mudança de regime, para os antigos celetistas, acarretará para o Tesouro Nacional o ônus de suas aposentadorias em valor integral, ressarcido, todavia, pela Previdência Social, da parcela correspondente ao período de contribuição do servidor.

17 Celso Furtado. *O Globo*, Rio de Janeiro, 18.11.2001, Caderno Economia, p. 29.

18 *Ibid.*

Em contrapartida, essa transformação implicará redução das despesas do Tesouro com os encargos sociais pagos ao IAPAS e ao FGTS, estimadas em 23,5% da Folha de pagamento dos atuais Celetistas. Adicionalmente, o Tesouro terá ingressos por conta da contribuição previdenciária de 5% dos funcionários incluídos no novo Regime.”

Se o regime geral é aquele previsto na CLT, tanto os empregados privados quanto os empregados públicos se encontrarão sem qualquer garantia da aplicação dos direitos inerentes às suas condições, se aprovado o projeto de lei 5.483/2001, pelo qual as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição e as normas de segurança e saúde do trabalho.

O conteúdo do projeto 5.483 suscita no tema da flexibilização ou da desregulamentação a sua adequação ao que Canotilho denomina de refluxo político e refluxo jurídico.

*“No âmbito político assiste-se ao refluxo da política formal (do Estado, dos parlamentos, dos governos, das burocracias, das formações sociais rigidificadas): no domínio jurídico, o espetáculo é o refluxo jurídico (deslocação da produção normativa do centro para a periferia, da lei para o contrato, do Estado para a Sociedade). A interpretação ou imbricação destes dois fenômenos tem sido posta em relevo, considerando-se que o refluxo político, articulado com o refluxo jurídico, encontra refrações concretas nos fenômenos: 1) da ‘des-oficialização’, traduzida no amolecimento da supremacia hierárquica das fontes do direito formal, sobretudo do Estado; 2) da ‘des-codificação’, expressa na progressiva dissolução da idéia de código como **corpus** coerente e homogêneo, cultural e superior do direito legal; 3) da ‘des-legalização’, isto é, retirada do direito legal e até de todo o direito formal estadual (‘des-regulamentação’) e restituição das áreas por ele ocupadas à autonomia dos sujeitos e dos grupos”¹⁹.*

Não é exagero concluir-se que a eleição do regime celetista como regime geral no âmbito da administração pública federal – direta, fundacional e

19 José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional*. 6ª ed., revista, Coimbra. Almedina, 1993, pp. 20/22.

autárquica – significa um refluxo jurídico, na medida em que o contrato constituirá a produção normativa, que regerá as relações entre o Estado e seus servidores, em substituição à lei.

As razões do refluxo, por tudo até aqui explanado, não estão com o aspecto protetivo do Direito do Trabalho, fundamento mesmo deste ramo do direito na concepção do ESTADO SOCIAL. A causa do refluxo reside no acomodamento do *Estado Mínimo* às razões do neoliberalismo. Até porque a perda da estabilidade, do ponto de vista do servidor público, representa perda irreparável do direito que o estaria protegendo contra o desemprego ou a informalidade, cenário atual conseqüente da política neoliberal.

Diante disso, não é aceitável o argumento da eficiência da Administração Pública, como razão para a alteração no regime jurídico dos servidores públicos da administração direta, fundacional e autárquica, com a perda da estabilidade.

O progresso econômico deve visar à progressão do ser humano, daí porque a importância da ética – no sentido da pessoa humana como valor fundamental – na economia. No caso dos servidores públicos deveria ter sido dada maior importância à ética do que à eficiência. Ou como já se disse, “o Estado deve ser uma instituição ética antes de ser eficiente”²⁰.

4. ESTATUTO DE QUEM TRABALHA – DIREITO DO TRABALHO UNIFICADO – UNILATERALIDADE – A LEI Nº 9.962, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2000 – ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL

Este trabalho dedica-se a verificar a aplicabilidade da CLT como regime jurídico dos servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, na qual a atividade desenvolvida não visa ao lucro. Isso porque a exploração direta da atividade econômica pelo Estado encontra-se vedada pelo art. 173 da Constituição da República, só sendo admitida quando necessária por razões de segurança ou de relevante interesse coletivo.

As Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista são as formas pelas quais o Estado, de forma indireta, está autorizado a participar na atividade econômica. Nesses casos, deverá observar o regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas.

20 Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “O servidor público e a reforma administrativa”. *Revista Forense*, v. 302, pp. 57-62. abr. maio e jun. de 1988.

Apesar dessas disposições constitucionais, ainda assim, há jurisprudência do STF, com relação a fatos ocorridos ainda na vigência do art. 170, § 2º, da CF de 1969 – que também tratava da submissão dos empregados das estatais ao regime privado da CLT –, indicando a incidência de princípios do Direito Administrativo, ainda quando a Administração se submete ao direito privado. No caso examinado pelo STF, as dispensas teriam ocorrido sem justa causa. Os empregados alegaram, no entanto, que suas dispensas tinham ocorrido por conta de suas filiações político-partidárias.

Em voto do relator, Ilmar Galvão, ficou esclarecido que ente integrante da Administração Pública, ainda que sob a forma de sociedade de economia mista, deve observar em seus atos, inclusive na despedida de empregados, o interesse público, para que não se configure o desvio de finalidade.

Para essas questões, ainda relativas aos setores das empresas públicas e sociedades de economia mista, Romita apresentou o inusitado dilema: “*Nem servidor nem empregado: centauro, metade homem e metade cavalo.*”²¹, para concluir que, por sua atuação no setor privado, exigem as empresas públicas o emprego de técnicas do regime contratual, e, não, do estatutário.

Citando John Donahue, “*quem visa ao lucro, em troca de um preço, concorda em entregar um produto. O servidor público, em troca de um salário, concorda em aceitar instruções.*”, Antônio Álvares da Silva menciona que a evolução das diversas áreas de atuação do Estado Moderno não contempla mais o antigo funcionário, ligado à Administração Pública por um vínculo publicístico, unilateralmente imposto, bem como uma mera relação de emprego, criada e desenvolvida pela iniciativa privada para regular atividade cujo fim principal é o lucro²².

Para abonar sua tese, Antônio Álvares argumenta com a aparente contradição entre o modelo clássico da relação com o Estado, para ele autoritária e unilateralmente imposta, com a relação de emprego, bilateral e contratualmente estabelecida. Prosseguindo, o autor ora citado indica que a contradição é aparente porque já teria sido ultrapassada pelos fatos sociais, os quais já demonstraram que nenhuma das duas categorias – funcionários e empregados – satisfará, sozinha, as necessidades do serviço público. À semelhança do que consta do Plano Diretor da Reforma do Estado, aquele autor também considera que para funções que envolvam

21 Arjon Sayão Romita. *Direito do Trabalho: temas em aberto*. São Paulo. Editora LTR, 1998, p. 790.

22 Cf. Antônio Álvares da Silva, *Os Servidores Públicos e o Direito do Trabalho*, São Paulo. Editora LTR nov., 1993, pp. 25-26.

diretamente a soberania, o vínculo configurará uma relação de direito público. Para os demais, seria estabelecida relação de trabalho²³.

A tese da observância dos princípios administrativos na relação de Direito Privado foi evoluindo de forma que, atualmente, haja um certo consenso de que, apesar da adoção do regime celetista, assumindo a posição de empregador público, continua a Administração Pública – aqui se incluindo a forma direta ou indireta – sujeita às normas orientadoras da atuação do administrador público. Esse sentido está bem delineado por Sérgio Teixeira, para justificar a proteção da relação de emprego, proibindo-se a dispensa abusiva pelo empregador público²⁴.

Enfim, há considerável entendimento na seara trabalhista de que deve ser adotada a relação bilateral no regime mantido com os servidores públicos. As razões para esse entendimento passam pela democratização, pelo trabalho como valor suficiente à existência de um Direito do Trabalho unificado, tendo como consequência um Direito Processual do Trabalho unificado, tudo a ser discutido em conflitos perante jurisdição especializada.

Pela importância do *trabalho* como valor universal e, por isso mesmo fundamental, vejamos a tese do Direito do Trabalho Unificado, tal como proposta por Antônio Álvares da Silva, a propósito da impossibilidade da definição do vínculo, da relação de trabalho, a partir de quem dela se beneficia:

“Esta impossibilidade de definir-se a natureza do vínculo da relação de trabalho de acordo com o titular que dela se beneficia (Estado, particulares, administração direta, administração indireta, agências econômicas estatais, empresas particulares, empregador, pessoa física etc.), pois cada uma destas categorias se servirá do trabalho, procurando encontrar nelas e não no tomador dos serviços o elemento comum que os congrega.

Fala-se hoje com fundadas razões num estatuto de quem trabalha que unificaria todos os que, por não serem proprietários dos meios de produção ou agentes empreendedores de atividades criadora de bens ou prestadora de serviços, coloca à disposição de outrem (Estado ou particular) a força de seu trabalho. (...)

23 Op. cit. pp. 26 e 36.

24 Cf. Sérgio Torres Teixeira. *Proteção à Relação de Emprego*. São Paulo. Editora LTR, 1998, p. 319.

Desta forma, o fator trabalho, um dos mais importantes valores acolhidos pelas constituições modernas, seria dotado de uma disciplinação substantiva básica na lei ordinária, na qual se preveria a complementação das normas criadas pela autonomia privada coletiva, através dos sindicatos, da autonomia privado-empresarial, através dos Conselhos de Empresa e empregadores e finalmente do contrato individual do trabalho através da relação direta empregado/empregador”²⁵.

A tese do trabalho unificado no que é pertinente aos servidores públicos já se encontra consagrada, desde a Constituição da República em vigor, por meio do seu art. 39, § 3º, que estendeu ao pessoal do serviço público o rol dos direitos previstos no art. 7º, *caput*, que visam à melhoria da condição social dos trabalhadores. E, para isso, não foi necessária qualquer alteração no regime jurídico. A pretendida unificação ocorre nas normas constitucionais sobre o trabalho. No mais, as outras regras previstas em lei ou ato normativo diverso, que visem à melhoria da condição do trabalhador, não precisam, necessariamente, ter previsão em uma única legislação ordinária. Além disso, o próprio autor, ao evoluir na sua teoria do trabalho unificado, reconhece que a relação de trabalho com o Estado “*submete-se às condições específicas que sua condição especial impõe*”²⁶.

Quanto ao autoritarismo das normas previstas no regime estatutário, cabe lembrar que as normas que regem a relação jurídica mantida no regime estatutário estão previstas em leis, cuja elaboração ocorre dentro de um processo democrático, junto a um parlamento eleito. Estas normas visam a, justamente, limitar a vontade do Administrador Público. Não se pode, portanto, falar em autoritarismo por conta da unilateralidade do regime estatutário.

Apesar da CLT, a verdade é que toda lei que manda aplicar o regime celetista ao servidor público contém outras normas não previstas na CLT, as quais contemplam a especificidade da Administração Pública e do empregado público, e irão impor a este empregado outras limitações não previstas na CLT e, às vezes, até mesmo colidentes com princípios do Direito do Trabalho.

Importa ressaltar que, na área da doutrina trabalhista, se incorporam princípios e regras do direito administrativo, quando limitam a Administração

25 Antônio Álvares da Silva ... pp. 35/36.

26 *Ibid.* p. 36.

Pública. Mas não se verifica a mesma unanimidade, se há limites a direito dos empregados.

De qualquer sorte, se há um Direito Unificado em função do trabalho humano, ele deverá levar em consideração a especificidade do trabalho prestado ao Administrador Público, no qual a preservação da *res publica* está acima do conflito de interesses entre o eventual administrador público e o empregado público. Nesse sentido, são cabíveis as restrições a seguir, se adotado o regime celetista no âmbito do Serviço Público, para reger a relação do Estado com seus empregados públicos, além daqueles já inseridos na Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000.

Registramos, também, que a Lei nº 9.962/2000 continha dispositivos vedando a sua aplicação às carreiras de Estado referidas no art. 247 da Constituição da República; a admissão no emprego por processo seletivo simplificado, abolindo o concurso público; e as transformações dos contratados para empregos temporários de excepcional interesse público, como empregados permanentes. Estes dispositivos foram vetados na Mensagem 247, de 22 de fevereiro de 2000, com o seguinte teor:

“Impõe-se o veto aos dispositivos supracitados por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

A alínea a do inciso I do § 2º do art. 1º deve ser vetada por contrariar o interesse público, uma vez que veda o regime de emprego público aos servidores que desenvolvam atividades exclusivas de Estado, nos termos definidos pelas leis que venham a regulamentar o art. 247 da Constituição Federal. Tais atividades, no momento, estão em processo de regulamentação por intermédio do Projeto de Lei Complementar nº 43, de 1999. Esta matéria que tramita no Senado Federal inclui um grande número de cargos, carreiras e atividades, o que na prática tiraria da Administração Pública a necessária flexibilização para seu bom funcionamento, uma das principais justificativas para a criação do regime de emprego público, objeto do Projeto de Lei nº 57, de 1999.

Embora o PL nº 57, de 1999, trate da criação de um novo regime de emprego, a referida alínea poderá vir a criar dificuldades de natureza jurídica para implementação deste novo regime, o que, visivelmente contraria o interesse público.

O disposto no § 4º do art. 1º deve ser vetado por inconstitucionalidade, uma vez que, fere o inciso II, do art. 37 da Carta Magna,

que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei... Não há equivalência possível entre as expressões concurso público e processo seletivo simplificado, sem ferir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, insertos no caput do mencionado art. 37 da Constituição.

Não há como aproveitar, por intermédio de transformação, os empregos temporários originados de contratos regidos pela Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, ou os decorrentes dos revogados arts. 232 a 235 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que se referem à contratação temporária de excepcional interesse público, como empregos permanentes, sem violar a Constituição Federal”²⁷.

A dispensa do empregado público por falta grave deverá observar o disposto no art. 482 e as alíneas da CLT e dar-se-á mediante processo administrativo. Além disso, a dispensa só poderá ocorrer por acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas e pela necessidade de redução do quadro de pessoal, por excesso de despesa ou desempenho insatisfatório (art. 3º, I, II e III).

Das razões do veto acima é possível verificar que as regras da administração pública burocrática ainda foram necessárias para estancar o que se chama no jargão popular “*um trem da alegria*”, já que, na versão do projeto encaminhado à sanção ou veto do Presidente da República, os contratados de forma temporária seriam transformados em empregados permanentes.

A administração gerencial prevista no Plano da Reforma do Estado está contemplada no art. 37, § 8º, da Constituição da República, podendo a autonomia dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta ser ampliada, mediante contrato a ser firmado entre seus administradores e o Poder Público, que tenha por objeto a fixação de metas e desempenho para o órgão e entidade.

De acordo com o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.962/2000, ficam excluídas das hipóteses de dispensa acima mencionadas as contratações de pessoal decorrentes da autonomia de gestão de que trata o art. 37,

27 Cf. http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/Mensagem_veto/2000/Mv047-00. Acesso: 19.11.01.

§ 8º, da Constituição da República. Isto significa que, para estes contratados, a dispensa poderá ocorrer sem justa causa, isto se o Supremo Tribunal Federal não entender que, mesmo para estes contratados, devem ser observados os princípios administrativos, dentre eles a vedação da dispensa abusiva, como já se viu anteriormente.

A seguir, a partir dessa adoção do regime celetista, resta verificar como serão aplicados princípios e regras, tanto do Direito do Trabalho quanto do Direito Administrativo, alguns até positivados, que se mostram antagônicos e excludentes, a partir de alguns aspectos da relação individual e das relações coletivas de trabalho.

RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO

5.1. Princípios de Direito do Trabalho – Princípio da Primazia da Realidade – Contrato Realidade

O Direito do Trabalho tem autonomia em relação a outros ramos do Direito, porque possui princípios peculiares. Entre os princípios destacamos o da primazia da realidade, cuja noção é dada por Plá Rodríguez²⁸: “...Significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

Já o contrato realidade é expressão cunhada por La Cueva, para informar o contrato de trabalho na sua acepção de relação de trabalho, distinguindo-o dos demais contratos civis. Segundo tal teoria, no contrato de trabalho, ao contrário dos demais, não é o acordo de vontades o responsável pela produção de efeitos e, sim, a prestação do serviço²⁹.

A importância dos princípios reside no fato de que servem de fundamentos e inspiram o direito positivo. No caso do Direito brasileiro, o art. 442 da CLT estabelece que o contrato individual de trabalho pode ser o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Para Meton Marques³⁰, este artigo consagra duas coisas: o contrato que se ajusta e que de fato se realiza. O primeiro opera-se no campo formal; o segundo, no

28 Cf. Américo Plá Rodríguez. *Princípios de Direito do Trabalho*. 1ª ed. em língua portuguesa. São Paulo. Editora LTR, 1993, p. 217.

29 *Ibid.* pp. 217-218.

30 Cf. Francisco Meton Marques de Lima, *In Os Princípios de Direito do Trabalho na lei e na Jurisprudência*. 2ª ed. revista e ampliada, São Paulo. 1997, editora LTR, p. 134.

fático – FORMA X FATO. O primeiro é o contrato formal – escrito ou verbal; o segundo, o contrato real, que é fático.

As idéias e normas acima se aplicam aos contratos formais ou não celebrados ou existentes no campo das relações individuais de trabalho mantidas com os entes privados, restando evidente que a formalidade não é da essência do contrato de trabalho. Já no Serviço Público, outros princípios informam a atuação da Administração Pública.

5.2. Princípios de Direito Administrativo – Princípios Expressos – Princípios Reconhecidos – Regime Jurídico Administrativo

O modo de agir da Administração Pública assenta-se em postulados fundamentais. Conforme divisão de José dos Santos Carvalho Filho³¹, segundo constem (ou não) da Constituição da República, art. 37, os princípios denominam-se expressos ou reconhecidos.

Por sua vez, esses princípios contêm prerrogativas e restrições, que não se encontram nas relações entre particulares, configurando o regime jurídico administrativo. As prerrogativas indicam a supremacia da Administração frente ao particular. As restrições limitam a atividade da administração a determinados fins. Quando não observados estes fins, verifica-se a nulidade do ato administrativo.

Entre os princípios expressos destacamos o da legalidade, pelo qual toda e qualquer atividade administrativa deve estar autorizada em lei. Para Carvalho, é extremamente importante o efeito deste princípio sobre os direitos dos indivíduos, pois, não sendo a conduta autorizada em lei, a atividade é ilícita³².

A vontade da Administração Pública, portanto, está limitada, ou melhor, é aquela que decorre da lei. Como disse Hely Lopes Meirelles, segundo este princípio, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. Já o particular pode tudo praticar, desde que a lei não vede³³.

A Constituição da República consagra o princípio da legalidade no *caput* do art. 37. Já no item I desse mesmo artigo 37, estabelece que o acesso aos empregos públicos é direito de todos os brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei. A seguir, no item II do art. 37, impõe, como

31 Cf. José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 6ª ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2000, p. 12.

32 *Ibid.*

33 *Apud* Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo. Editora Atlas, 2000.

requisito para ocupar emprego público, a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

5.3. Igualdade com o Particular – Aparente Conflito de Princípios – Antinomias – Nulidades – Norma Jurídica Interpretada – Dever de Coerência

Do cotejo entre os princípios acima, verifica-se que, quando o Direito do Trabalho rege as relações entre os particulares, não se exige nada mais, além da prestação do serviço, a fim de que se configure a relação de trabalho.

Já no que é pertinente às relações com o ente administrativo, exige-se, por exemplo, que os empregos públicos estejam acessíveis a todos os que preencham os requisitos legais e a aprovação prévia em concurso. A não observância desses dois requisitos torna nulos os atos de admissão em empregos públicos.

Por aqui já se vê, portanto, que, mesmo descendo do mando e se igualando ao particular na contratação com base na CLT, não há a igualdade do Estado com o particular.

Conforme a teoria geral do direito, a nulidade absoluta importa restituir as partes aos seus *status quo ante*; no entanto, quando se trata de nulidade do contrato de trabalho, a prestação do serviço não poderá ser devolvida ao empregado, impondo-se, portanto, a paga pela contraprestação deste serviço. No Direito do Trabalho, o que configura esta contraprestação é o salário – art. 457 da CLT. Daí porque o Enunciado 363 do TST contém este mesmo entendimento.

Há, no entanto, restrições a este entendimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência de Tribunais Regionais. Os argumentos para estas restrições vão desde o fato de que o trabalho é um direito humano fundamental com assento constitucional, passando pela renúncia da Administração Pública ao seu império, igualando-se ao particular, desembocando na teoria da eficácia dos atos nulos, nos contratos de trato sucessivos, haja vista a boa-fé objetiva do empregado.

Para demonstrar, veja-se o já mencionado Meton Marques, para quem deveriam ser deferidas as parcelas decorrentes da execução do contrato nulo; a teoria do contratante de boa-fé de Dallegrave Neto e, em seguida, a ementa de um acórdão proferido pelo Tribunal de Ribeirão Preto.

“... Nunca se deve negar o efeito da execução da relação de fato, que está protegida no art. 7º da CF como um direito fundamental

*do cidadão e como tal impostergável por outra norma de qualquer natureza. A concessão só dos salários equivale a negar a relação constitucionalmente protegida, ou desconhecer a própria relação de emprego, o que afastaria a competência da Justiça do Trabalho*³⁴.

*Quando se tratar da inobservância de forma solene para a celebração do contrato (ex.: admissão de empregado público sem concurso – art. 37, II, da CF/88), configurar-se-á nulidade absoluta e seus efeitos serão irretroativos, haja vista a presunção **juris tantum** da boa-fé do trabalhador.*

*Com efeito ser-lhe-ão devidos o pagamento de salários e todas as demais verbas trabalhistas. Haverá rescisão **ope judicis** se o contrato estiver em vigor. Em se provando a má-fé do servidor (que, por exemplo, beneficiou-se de ato de nepotismo ou fraude no critério de admissão), a nulidade absoluta passa a ter efeitos **ex tunc** e nenhum direito será conferido ao trabalhador”*³⁵.

*“SERVIDOR PÚBLICO REGIDO PELA CLT. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO DIREITO DO TRABALHO. Ainda que não pareça adequado, inexistente óbice formal para a contratação de servidores públicos pelo regime da CLT. Todavia, o administrador que assim age deixa de lado sua condição e assume a de empregador, sujeitando-se, integralmente, não só às normas prescritas na Consolidação das Leis do Trabalho, de forma integral, mas também aos princípios e pressupostos do Direito do Trabalho. Não se pode, diante da relação tipicamente trabalhista, invocar preceitos de Direito Administrativo, pois a Administração renunciou ao poder que tem de pactuar sob o regime estatutário, de sorte que o trabalhador que atua nessas condições tem o mesmo tratamento que qualquer outro empregado, independentemente de quem seja seu empregador”*³⁶.

34 José Affonso Dallegrave Neto. In *Contrato Individual de Trabalho: Uma visão estrutural*. São Paulo. Editora LTR, 1998, p. 171.

35 *Ibid.*

36 Acórdão 28.177 de 2001 - TRT 15ª Região. 3ª T., relator: Eduardo Oliveira Dias. DOE de 10.07.01.

Partindo do exemplo apresentado por Meton Marques, estaria ocorrendo um conflito entre o princípio fundamental do direito ao trabalho e o do direito público relativo à igualdade de acesso aos empregos públicos, e a sua correspondente garantia, ou seja, a aprovação em concurso público.

Conforme Norberto Bobbio, a situação de normas incompatíveis entre si tem uma denominação própria, isto é, *antinomia*. Esta incompatibilidade entre as normas é um mal a ser eliminado, pressupondo, portanto, a coerência e resgatando a unidade do ordenamento jurídico. Bobbio utiliza-se da teoria de Savigny para extrair trecho significativo:

“O conjunto das fontes de direito (...) forma um todo, que está destinado à solução de todas as questões surgidas no campo do Direito. Para corresponder a tal finalidade, ele deve apresentar estas características: unidade e completude (...) O procedimento ordinário consiste em tirar do conjunto das fontes um sistema de direito (...) Falta a unidade, e então trata-se de remover uma contradição; falta a completude, e então trata-se de preencher uma lacuna. Na realidade, porém, essas duas coisas podem reduzir-se a um único conceito fundamental. De fato, o que tentamos estabelecer é sempre a unidade: a unidade negativa, com a eliminação das contradições; a unidade positiva, com o preenchimento das lacunas”³⁷.

Utilizando-se este procedimento ordinário para eliminar a contradição e buscar a unidade, no caso do conflito entre as normas do direito do trabalho e do direito público, isto pode ser feito, utilizando-se o próprio direito fundamental ao trabalho, porque quando menciona o direito fundamental ao trabalho, a regra constitucional está se referindo a todos os trabalhadores. Ora, se há outra regra que prevê o acesso ao emprego e, em consequência, o direito a trabalhar, garantindo este direito a quem for aprovado em concurso público, em certame onde há igualdade de condições, é evidente que, se o direito proteger determinada pessoa que teve acesso a este trabalho, sem a aprovação em concurso público, estará negando a igualdade de acesso de todos os outros a este mesmo trabalho. Logo, entre garantir o trabalho a um determinado indivíduo e garantir o

37 Apud Norberto Bobbio, in *Teoria do Ordenamento Jurídico*, apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos; ver. téc. Cláudio de Cicco. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 8ª ed., 1996, pp. 116-117.

acesso de todos em igualdade de condições a este mesmo trabalho, deve o direito optar pela segunda regra.

Mesmo assim, ainda há que ser indenizada a prestação do serviço, que não poderá ser devolvida. E isto se deve a outro princípio implícito na Carta Republicana, isto é, o do enriquecimento sem causa, no caso do Estado, que não teria como devolver ao empregado admitido sem concurso público a sua força de trabalho.

Esta convivência entre princípios constitucionais tem sua razão de ser no sistema de freios e contrapesos, conforme Inocêncio Mártires Coelho:

“No âmbito da aplicação dos princípios, não se fez necessária a formulação de regras de colisão porque essas espécies normativas, por sua natureza, finalidade e formulação, como que não se prestam a provocar conflitos – no máximo criam estados de tensão – nem estão subordinadas à lógica do tudo ou nada. Ao contrário das regras, os princípios admitem convivência e conciliação com outros princípios concorrentes, num complexo sistema de freios e contrapesos muito semelhante ao que, nos regimes democráticos, regula a distribuição de funções entre os Poderes do Estado”³⁸.

Quanto à condição de eficácia do contrato de trabalho nulo por falta de aprovação prévia em concurso público, insta esclarecer que não se pede a devolução do que foi pago até a declaração da nulidade – que pode ocorrer por ato da própria administração, que é o mais comum de acontecer –, apenas não se quitam as parcelas não pagas e devidas, se fosse válido o contrato.

Também não é aceitável a alegação de boa-fé do empregado, pois quem ocupa um emprego público deve ter a noção do homem comum quanto ao *munus* que este desempenho representa. Logo, se não há boa-fé em quem se beneficia do ato de nepotismo – para usar do exemplo de Dallegrave –, também não deve ser presumida em quem se beneficia do emprego sem a aprovação prévia em concurso. Há que se esperar do postulante ao emprego público, no mínimo, certa fidelidade aos preceitos constitucionais, não sendo admitida a boa-fé de quem contra eles age.

Como disse Peter Häberle, não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada (*Es gibt Keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte*

38 Inocêncio Mártires Coelho, in *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, pp. 81-82.

Rechtsnormen)³⁹. No caso da ementa acima transcrita, evidencia-se a hipótese de Häberle, pois não houve, por parte do órgão julgador, a interpretação da norma jurídica, que ali se chamou preceitos de Direito Administrativo.

Pensamos que esta postura do intérprete ignorando o conflito entre duas normas contemporâneas, de igual nível e ambas válidas, não contribui para o aperfeiçoamento da ordem jurídica, embora se reconheça o livre arbítrio na escolha de uma ou outra. Mas há conseqüências em não se procurar eliminar a antinomia no ordenamento jurídico.

No caso das normas trabalhistas e das normas do direito público – para a validade do contrato de trabalho de empregado público, sem a prévia aprovação em concurso público – o conflito é, no nosso entendimento, apenas, aparente. De modo que a decisão constante da ementa acima transcrita é injusta, porque contrária ao Direito.

Registramos, entretanto, que as sentenças não devem omitir a existência de outra norma incompatível com aquela que serve de fundamento à decisão, ignorando a antinomia, ainda que aparente, porque isto contribuirá para a falta de coerência do ordenamento jurídico. E esta falta de coerência remete-nos a outro trecho de Bobbio, lapidar ao encerramento do presente item:

“A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para justiça do ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem), e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade). Onde existem duas normas antinômicas, ambas válidas, e portanto ambas aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão, de prever com exatidão as conseqüências jurídicas da própria conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que

39 Apud Gilmar Ferreira Mendes, in *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta aos Intérpretes da Constituição: Contribuição Para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição* / Peter Häberle. Apresentação e Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997, p. 9.

pertencem à mesma categoria. Há um episódio em I promessi sposi (os noivos) que ilustra muito bem as razões morais pelas quais é bom que não haja antinomias no Direito. É o episódio do homicídio praticado por frei Cristóvão (também chamado Ludovico). A rixa, seguida por um duplo homicídio, havia nascido porque os dois (Ludovico e seu adversário) caminhavam rente ao muro, mas Ludovico (notem bem) esbarrava nele com o lado direito, e isso, segundo o costume, dava-lhe o direito (até onde se vai enfiar o direito!) de não ter de se afastar do muro para dar passagem a quem quer que fosse, coisa da qual se fazia, então, muita questão. O outro pretendia, ao contrário, que tal direito coubesse a si próprio como nobre que era, e que Ludovico tivesse que andar pelo meio, e isso por causa de outro costume. Porque nisso, como acontece em muitos outros negócios, estavam em vigor dois costumes contrários, sem que fosse decidido qual dos dois era o certo, o que dava oportunidade de fazer uma guerra cada vez que um cabeça dura encontrasse outro da mesma têmpera”⁴⁰.

6. RELAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO

6.1. Da Greve

O art. 37 da Constituição da República, em seus incisos VI e VII, garante aos servidores públicos civis o direito à livre associação sindical e à greve. Quanto ao primeiro, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que obedece as mesmas regras dos Sindicatos relativos aos entes privados. Quanto ao direito de greve, estabelece a regra Constitucional que será exercido nos termos e nos limites de lei específica. Antes da Emenda Constitucional 19, de 1998, a norma se referia a uma lei complementar. A alteração, portanto, somente veio facilitar a aprovação da lei, que deixa de ser complementar, *quorum* de maioria absoluta (art. 69 da CF/88), passando a ser lei ordinária que especificamente tratará do tema greve., Não será admitido, portanto, que na lei ordinária sejam tratadas questões diversas daquelas relativas à greve.

Embora a Lei nº 9.962 tenha estabelecido a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT como regime legal dos servidores públicos no âmbito da União, este fato não traz como conseqüência a aplicabilidade da Lei nº 7.783/89 – lei de greve – aos servidores públicos a serem contratados sob

40 Cf. Norberto Bobbio, ob.cit. pp.113-114

a égide da Lei nº 9.962. Isso porque servidores públicos são tanto o empregado público quanto o funcionário público. O primeiro vinculado por um contrato de trabalho e o segundo por um vínculo estatutário. A ambos é dirigida a norma do item VII do art. 37 da CF/88, relativa à greve.

Além disto, o art. 16 da própria Lei nº 7.783 estabelece que, para os fins da greve de servidores públicos, os termos e os limites serão definidos em lei. À época da promulgação da Lei nº 7.783/89 esta lei ainda era lei complementar, daí porque este artigo se referir a esta espécie de lei.

Por fim, do próprio conjunto ordenado que compõe os artigos, parágrafos e alíneas da Lei nº 7.783, resta evidente, por incompatibilidade, a sua aplicação aos servidores públicos. Por exemplo, a substituição do contrato individual do trabalho – que se encontra suspenso pela participação na greve – pelas normas previstas nos acordos, convenções coletivas, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho, quando se sabe que tanto a negociação quanto os acordos não são direitos estendidos aos servidores públicos pela Constituição da República. Logo, não é aplicável a Lei nº 7.783/89 aos servidores públicos.

Assim, até que lei específica, e não a Lei nº 7.783, regule o direito de greve dos servidores públicos, não há como exercitar este direito.

6.1.2. Conceito de Greve

O conceito jurídico de greve é dado, sem qualquer dificuldade por Amauri Mascaro: “...É incontroverso que se configura como tal a paralisação combinada do trabalho, para o fim de postular uma pretensão perante o empregador”⁴¹.

Há, ainda, diversas outras conceituações da greve não relacionadas com o contrato de trabalho. Admitem-se, na doutrina, limites ao exercício do direito de greve, a saber: greves em determinados serviços; greve perante órgãos políticos de vontade popular, os parlamentos⁴².

Dentre as teorias, há aquela que define a greve como mero fato, dando-se como exemplo as proibições. Esta teoria tem especial relevância no tema aqui tratado, pois a inexistência da legislação regulando a greve no serviço público, nos termos do item VII do art. 37 da CF/88, acaba por acarretar a greve de fato, gerando os conflitos, não apenas entre os usuários dos serviços, mas entre altos dignitários da República. A exemplo,

41 Cf. Amauri Mascaro Nascimento. *Compêndio de Direito Sindical*, 2ª ed., São Paulo. Editora LTR, 2000, p. 391.

42 *Op. cit.* p. 379.

vejam-se as notícias adiante, colhidas de Jornal, por ocasião da greve dos professores universitários de autarquia federal.

6.1.3. Retratos da Crise na Greve de Fato

A notícia publicada dava conta de que o STF mandou o Ministério pagar salários de grevistas, com a transcrição do seguinte despacho do Presidente do mais alto Tribunal da Justiça:

*“O trabalhador tem o direito de engajar-se em movimento coletivo, com o fim de alcançar melhoria na contraprestação dos serviços, mostrando-se a greve o último recurso no âmbito da resistência e de pressão democrática”*⁴³.

Diante desta decisão, a reação do Ministro foi a seguinte:

*“Como cidadão, me revolta que um poder da República ordene o pagamento a quem não trabalhou. É dinheiro público que é meu, seu, de todos nós, que está em jogo”*⁴⁴.

Já o dirigente do Sindicato disse que a decisão do Presidente do STF daria força à negociação, além de “Ficar claro para a Sociedade que o ministério não estava amparado na lei e sim tentando usar a força para impor seu ponto de vista”⁴⁵.

Houve, ainda, notícias de conversas com parlamentares da comissão de orçamento na área de educação. Segundo o jornal, um parlamentar teria dito; “Tentamos descobrir de onde tirar mais recursos, mas estamos chegando no limite e cada dia fica mais difícil”⁴⁶.

Do quadro acima pode-se afirmar que há urgência em que o exercício do direito de greve dos servidores públicos seja regulado. Como se viu das notícias, até membro do parlamento viu-se envolvido na questão, além das manifestações públicas e antagônicas de dois outros mandatários dos demais Poderes da República. Houve, também, a impetração de *habeas corpus* preventivo (HC 81531-6), junto ao STF, para garantir a liberdade do Ministro da Educação ante a ordem do Superior Tribunal de Justiça, para que liberasse o pagamento dos servidores em greve.

43 Cf. Carolina Brígido e Lisandra Paraguassú. “STF manda MEC pagar salário de grevistas”. *O Globo*, Rio de Janeiro, 31.10. 2001, 2ª ed., caderno O País, p. 13

44 *Id. ibid.*

45 *Id. ibid.*

46 *Id. ibid.*

Além disto, o Ministro do Planejamento e o Ministro Chefe da Advocacia Geral da União, por meio de nota para a Imprensa, apresentaram Princípios e Diretrizes Gerais sobre a Lei de Greve no Setor Público. Segundo tal nota são os seguintes os itens sobre a lei de greve no setor público:

I) Alcance da Lei

A lei alcançará todos os servidores públicos – os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, os Governos Estaduais e Municipais.

II) Duração máxima da greve

A greve será considerada abusiva após trinta dias e sujeitará servidores e Sindicatos às sanções previstas nas normas. O objetivo deste princípio é proteger a sociedade contra greves longas que prejudicam a sociedade e a administração pública.

III) O processo de deflagração de greve

*a) Os sindicatos terão que realizar assembleias com **quorum** qualificado. Será exigida a participação de, no mínimo, 2/3 dos servidores nas decisões sobre a greve.*

b) Os sindicatos deverão comunicar previamente à administração pública as suas reivindicações e aguardar a resposta da administração durante o prazo fixado em lei (cerca de 30 dias).

c) Não havendo resposta do Governo ou sendo esta não aceita pelos sindicatos, os servidores estarão autorizados a entrar em greve e os sindicatos poderão promover a livre divulgação da greve entre os servidores.

IV) Os dias não trabalhados no caso de greve considerada legal

A administração pública não poderá suspender o pagamento das remunerações, contudo, ao término da greve, os servidores deverão repor os dias não trabalhados.

V) Os serviços não serão integralmente interrompidos

a) será assegurada a prestação dos serviços essenciais (segurança pública, saúde, previdência, dentre outros).

b) Os sindicatos apresentarão planos de contingência para assegurar a prestação dos serviços considerados essenciais.

VI) A greve ilegal

Havendo descumprimento da Lei, o Poder Judiciário pronunciará sobre a ilegalidade da greve.

Os principais motivos são:

a) greve superior a 30 dias;

b) interrupção total dos serviços;

c) não apresentação pelo Sindicato do Plano de Contingência: violação, dano ou agressão a pessoas ou ao patrimônio público.

VII) Sanções previstas

A greve considerada ilegal poderá implicar:

a) falta injustificada para os servidores, com descontos na remuneração e reflexo em promoções, progressões funcionais e na contagem do tempo para a aposentadoria, e, até mesmo a demissão de servidores; e

b) multa pecuniária para os Sindicatos

VIII) Normas Complementares

O Poder Executivo, após a vigência da Lei, expedirá Decreto objetivando regulamentar a lei em seu âmbito”⁴⁷.

Do rol acima, verifica-se que a abusividade do direito de greve será vinculada a um limite de tempo. Não nos parece que a medida do tempo possa se configurar em abuso, notadamente porque já estará garantido o funcionamento dos serviços tidos como essenciais. Além do que, trinta dias é tempo insuficiente para a pressão. Acresça-se que, a teor da nota, a administração terá o prazo de trinta dias para responder sobre a pauta de reivindicação. Ora, como se poderá promover a livre divulgação se os trinta

47 Cf. http://www.Planejamento.gov.br/recurso.../nota_imprensa_apresenta_projeto_lei_greve.ht >. Acesso em 28.11.2001.

dias já se transcorreram? Será necessário aguardar a redação do projeto para melhor definir a questão.

Da mesma forma, poderá ser considerada interferência na liberdade sindical o fato de caber à lei, e, não, ao Estatuto da entidade sindical, a definição do *quorum* para a deflagração da greve. Ressente-se a nota divulgada de alguns critérios para a forma da organização sindical da entidade pública, como, por exemplo, a quem caberão possíveis negociações.

A novidade é o pagamento dos dias parados em troca da reposição dos dias parados, já com a previsão na lei.

Quanto às sanções, consideramos que são indevidas aquelas relativas aos reflexos na promoções progressões funcionais e na contagem de tempo para a aposentadoria. Há que se aguardar a redação do projeto de lei para verificação dos reflexos indicados na nota.

Não indica a nota, em havendo negociação, como o resultado dela se viabilizará ou a que estará se obrigando o ente público.

Inegavelmente a greve é um instrumento de pressão, para fins da negociação. Certa, portanto, a lição de Amauri Mascaro no sentido de que, *“na concepção econômico-profissional, a greve é um acessório da negociação coletiva, para cujo desenvolvimento contribui diante da pressão que exerce contra as resistências do empregador ao negociar”*⁴⁸.

Se assim se concebe a greve, como se processa a negociação com o setor público? É a resposta que não está prevista na nota do Ministério do Planejamento e da Advocacia-Geral da União.

6.2. Conflitos Coletivos – Da Negociação – Da Participação

Conforme Arnaldo Süssekind⁴⁹, o Brasil não ratificou a Convenção N.151 da OIT, que versa sobre o Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública. Por esta Convenção a solução dos conflitos far-se-á pela negociação coletiva entre as partes, ou mediante procedimentos independentes e imparciais, tais como a mediação e a conciliação.

Ratificou a Convenção N.154 da OIT, cujo item 3 do art. 1º prevê a possibilidade de a Administração Pública, por meio da legislação ou da prática nacional, fixar modalidades particulares de aplicação desta Convenção 154.

48 Amauri Mascaro ... p. 408.

49 Cf. Arnaldo Süssekind. *Convenções da OIT*. 2ª ed. Ampl. e atual. até ago.1998. São Paulo. Editora LTR, 1998, pp. 547-550,

De acordo com o art. 39, § 3º, da Constituição da República em vigor, o direito à negociação coletiva não foi estendido aos servidores públicos, direito este expressamente reconhecido aos empregados do setor privado, nos termos do art. 7º, XXVI, da CF/88.

O art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 estabelece que o aumento da remuneração dos servidores públicos, sejam empregados ou não, dar-se-á por intermédio de lei, cuja iniciativa é do Chefe do Poder Executivo (princípio da reserva legal).

Ainda o princípio orçamentário, inserido no art. 169 da CF/88, aliado à severidade da lei de responsabilidade fiscal quanto aos gastos com o pessoal, também remete à lei a despesa com os servidores, sejam eles celetistas ou estatutários.

Por estas razões, o STF declarou a inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, estipulando a negociação coletiva como direito do servidor público. Embora a lei em questão fixasse como estatutário o regime dos servidores públicos, os fundamentos legais da decisão também são aplicáveis aos servidores públicos vinculados por uma relação de emprego.

Para Romita, houve uma superação no entendimento de que não cabe a negociação coletiva no setor público. Estas mudança estariam ocorrendo dado o aumento e a participação do Estado em diversos setores. Eis os seus argumentos:

*“Os fatos determinaram a superação da antiga noção de identidade entre os interesses da administração e os servidores. Verificou-se uma convergência entre os interesses dos trabalhadores do setor privado e os do setor público. Antes falava-se de uma publicização do direito; agora, surge a tendência a privatizar o direito aplicável aos trabalhadores do setor público”*⁵⁰.

Ainda para aquele autor, os conceitos trabalhistas do setor privado devem sofrer as necessárias adaptações quando injetados no setor público. Por isso mesmo a negociação referida no art. 7º, XXVI, da CF/88 não seria a mesma convenção a ser celebrada pelos servidores públicos estatutários⁵¹. Embora tais argumentos sejam expendidos relativamente aos servidores estatutários, são cabíveis para os empregados públicos, a quem também são aplicáveis os fundamentos da Adin 492-1, na qual o STF julgou

50 Cf. Arlon Sayão Romita ... , p. 792.

51 *Ibid.* p. 798.

inconstitucional a alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, como já frisamos acima.

Destaque-se, ainda, que este princípio da reserva legal já era consagrado pelo STF, mesmo nos casos do Dissídio Coletivo, conforme ementa adiante transcrita:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CLÁUSULAS DEFERIDAS. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: LIMITES NA LEI.

1. A Jurisprudência da Corte é no sentido de que as cláusulas deferidas em sentença normativa proferida em dissídio coletivo só podem ser impostas se encontrarem suporte na lei.

2. Sempre que a Justiça do Trabalho editar regra jurídica, há de apontar a lei que lho permitiu. Se o caso não se enquadra na classe daqueles que a especificação legal discerniu, para dentro dela exercer a sua atividade normativa, está a Corte Especializada a exorbitar das funções constitucionalmente delimitadas.

*3. A atribuição para resolver dissídios individuais e coletivos, necessariamente **in concreto**, de modo algum lhe dá a competência legiferante.*

Recurso extraordinário conhecido e provido”⁵².

Ainda que seja preservada a figura do dissídio coletivo pela Reforma do Judiciário em curso no Senado Federal, ainda assim, será impossível obter o aumento da remuneração do pessoal do setor público regido pela CLT, por via do dissídio coletivo.

Apesar do princípio da reserva legal e da decisão do STF sobre a impossibilidade de negociação coletiva para o pessoal do setor público, ela não seria de todo inviável.

Como já se viu acima, se há liberdade sindical e o direito de greve para o setor público tem previsão constitucional, qual seria a finalidade destas disposições, se a greve é o instrumento de pressão para negociar, como

52 Cf. Recurso Extraordinário nº 114.836-5/MG, 2ª T., decisão unânime, DJU - Seção I, de 06.03.1998, p. 16, Rel. Min. Maurício Corrêa.

forma de solução do conflito, e o sindicato o meio de organizar esta pressão?

Ora, se o Brasil ratificou a Convenção 154 da OIT, que versa sobre o fomento à negociação coletiva, na qual está contida disposição sobre a Administração Pública, pensamos não ser inconstitucional a previsão em lei – por exemplo aquela específica sobre a greve – de que os sindicatos poderiam participar, e não *negociar*, da elaboração, junto ao órgão competente do Poder Executivo, dos termos do projeto de lei relativo aos aumentos e às condições de trabalho dos servidores públicos, a ser enviado para votação no Congresso Nacional.

Assim, entendemos porque a negociação para aumento da remuneração do pessoal do setor público não poderá obrigar a entidade pública. De um lado, por causa do princípio da reserva legal. Logo, o Poder Executivo, ou melhor, o Governo, só poderá se comprometer nos limites de sua competência, que se restringe à iniciativa da lei sobre o aumento da remuneração do pessoal do serviço público. Ainda que este projeto seja o da Lei de Meios.

De outro lado, porque não nos parece legal que o Sindicato organize greves, a fim de pressionar o Congresso Nacional a votar lei sobre a remuneração dos servidores públicos, da mesma forma que foi negociada junto ao Executivo. Ou que o contrário ocorra, sendo negociados, junto ao Poder Legislativo, os termos da lei sobre a remuneração, cedendo a pressões decorrentes de greve.

Pensamos que a participação do Sindicato na elaboração dos termos do projeto de lei, sobre o aumento da remuneração do pessoal do serviço público, encaminhado pelo Executivo ao Legislativo, é o que melhor atende tanto à Convenção 154 da OIT quanto às demais normas do ordenamento jurídico nacional.

7. CONCLUSÕES

Vimos nesta monografia que a política neoliberal, impondo um Estado Mínimo, obrigou a uma mudança nas relações jurídicas entre o Estado – Administração Direta, autárquica e fundacional – e seus servidores, que perderam a vinculação estatutária, que lhes garantia a estabilidade.

No lugar desta vinculação surgirá o vínculo de emprego, por meio da Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, na qual estão contidos preceitos que distinguem a relação de emprego nela regulada de forma diversa daquela prevista na CLT. Esta diversidade decorre do fato de que uma das partes nesta relação é a Administração Pública, o que importa não perder de vista

os fins a que ela se destina. Isto traz, como conseqüência, a observância dos princípios e postulados que regem a administração pública, que são erigidos, não em proteção ao administrador público, mas em proteção à *res publica*.

De outro modo, isto também importará para o empregado público, no mínimo, uma certa fidelidade às regras constitucionais atinentes ao serviço e aos servidores públicos, o que o afastará da resposta usual que daria aos conflitos resultantes da relação de trabalho, se a outra parte fosse a empresa, cujo mister é o lucro.

Esta fidelidade, no entanto, não significará a perda de direitos. Significará, apenas, que tais direitos levarão em conta o direito ao trabalho dos demais brasileiros, como é no caso do acesso ao emprego público, acessível a todos que preencham os requisitos previstos em lei e previamente aprovados em concurso público. Significará, também, que serão levados em conta os recursos limitados a um orçamento, permitindo-se, na concepção do presente trabalho, a participação dos sindicatos na elaboração do projeto de lei que redundará no aumento da remuneração, sem contudo negociá-lo, em respeito ao princípio da reserva legal e da iniciativa das leis.

Em contrapartida, a dispensa não ocorrerá como no setor privado, de forma discricionária: ela será vinculada aos motivos previstos na lei.

Pode-se concluir que a aplicação da CLT ao pessoal do setor público não segue os mesmos parâmetros e critérios adotados no setor privado, porque subjacente a esta relação não há o conflito entre o capital e o trabalho, embora permaneça a idéia de que o direito do trabalho é e continue a ser o instrumento com o qual contará o servidor para melhoria de sua condição social.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS

- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos; revisão téc. Cláudio de Cicco. 8ª ed., Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996.
- BRASIL, Presidência da República, Departamento Administrativo do Serviço Público, Rio de Janeiro. Imprensa Nacional, 1940.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª ed. Coimbra. Almedina, 1993.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 6ª ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2000.

- CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito Social Brasileiro*. São Paulo. Saraiva Livresiros & Editores, 1970.
- CHOMSKY, Noam. *Minoria Próspera e a Multidão Inquieta*. Tradução de Mary Grace Fighiera Perpétuo. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato Individual de Trabalho: Uma Visão Estrutural*. São Paulo. LTR Editora, 1998.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 12ª ed., São Paulo. Editora Atlas, 2000
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta aos Intérpretes da Constituição: Contribuição Para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*. Apresentação e Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*, 2ª ed. revista e ampliada, São Paulo. LTR Editora. 1997.
- MARANHÃO, Délio. *Direito ao Trabalho*. 11ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro. Editora da Fundação Getúlio Vargas.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos na Constituição de 1988*, 2ª ed., Rio de Janeiro. Lumen Juris, 1988.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*, 2ª ed., São Paulo. LTR Editora, 2000.
- NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: Uma análise de paradigmas e Paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*. São Paulo. Editora LTR, 2001.
- NORRIS, Roberto: "Direito do Trabalho: Noções Propedêuticas. Definição. Denominação. Autonomia". *Fontes*. In VÖGEL Neto, Gustavo Adolpho (coord.) *Curso de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita*. Rio de Janeiro. Forense, 2000, pp. 27-44.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 1ª ed. em língua portuguesa. São Paulo. Editora LTR; Editora da Universidade de São Paulo, 1993.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho: temas em aberto*. São Paulo. LTR Editora, 1998.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Os Servidores Públicos e o Direito do Trabalho*, São Paulo. Editora LTR, nov., 1993.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2ª ed. Ampl. e atual. até ago.1998. São Paulo. LTR Editora, 1998.
- TEIXEIRA, Sérgio Torres. *Proteção à Relação de Emprego*. São Paulo. LTR Editora, 1998.

JORNAL DIÁRIO

BRÍGIDO, Carolina; Paraguassú, Lisandra. "STF manda MEC pagar salário de grevistas". *O Globo*, Rio de Janeiro, 31.10.2001, 2ª ed., Seção O País, p. 13.

FURTADO, Celso. *O Globo*, Rio de Janeiro, 18.11.2001, Caderno Economia, p. 29.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Recurso Extraordinário nº 114.836-5/MG, 2ª T., decisão unânime, Dissídio Coletivo DJU – Seção I, de 06.03.1998, p. 16, Rel. Min. Maurício Corrêa.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, 15ª Região. Acórdão 28.177 de 2001 – 3ª T., relator: Juiz Eduardo Oliveira Dias. DOE de 10.07.01.

MEIOS ELETRÔNICOS

BRASIL. Ministério do Planejamento, *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, Brasília, DF, nov. 1995. Disponível em <http://www.planejamento.gov.br>: Acesso em 14.11. 2001.

BRASIL, Mensagem de veto nº 247 ao projeto de lei 57 de 1999, relativo a criação de um novo regime de emprego. Disponível em: <[http:// www.>](http://www.Presidência.da.República.gov.br) Presidência da República.gov.br> Acesso em 19.11. 2001.

REVISTAS E BOLETINS JURÍDICOS

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "O Servidor Público e a Reforma Administrativa". *Revista Forense*, Rio de Janeiro v. 302, pp. 57-62. abr. maio e jun. 1988.

SUNDFELD, Carlos Ari. "Não é Livre a Demissão sem Justa Causa de Servidor Celetista" BDA, *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo. NDJ Ltda., v. 11, nº 7, jul. 1995, pp. 395-397.