

**HERMES DA SILVA FEITOSA**

**OS DIREITOS TRABALHISTAS DO SERVIDOR PÚBLICO  
TEMPORÁRIO**

**BELÉM - PA**

**2007**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**HERMES DA SILVA FEITOSA**

**OS DIREITOS TRABALHISTAS DO SERVIDOR PÚBLICO  
TEMPORÁRIO**

Trabalho apresentado ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade da Amazônia, na área de concentração do Direito das Relações Sociais e linha de pesquisa Relações Sociais e Interesses Difusos, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, orientado pelo Professor Dr. Hermes Afonso Tupinambá Neto.

**BELÉM - PA**

**2007**

**HERMES DA SILVA FEITOSA**

**OS DIREITOS TRABALHISTAS DO SERVIDOR PÚBLICO  
TEMPORÁRIO**

Data da Defesa: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Hermes Afonso Tupinambá Neto –  
Orientador  
Universidade da Amazônia – UNAMA

---

Professor Avaliador 1  
Universidade da Amazônia – UNAMA

---

Professor Avaliador 2

Dedico este trabalho a minha esposa, Alcidéa, que não mediu forças para que eu jamais desistisse deste projeto, uma vez que representa a expressão de uma vontade que tanto desejo. Embora eu tenha vivenciado momentos de fraquejo no curso do mesmo, soube-me ouvir e me compreender, mesmo quando a deixei, por vários momentos, com muitos encargos familiares, além dos que ela realiza profissionalmente.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pelo dom da vida e por ter-me proporcionado, ao longo de todos esses anos, momentos difíceis mas que me ensinaram a sempre procurar estar no convívio com os meus semelhantes.

Ao meu orientador, Professor Dr. Hermes Tupinambá Neto, pela oportunidade e incentivo na escolha e pesquisa deste importante tema, cuja significação é notória à sociedade brasileira, principalmente aos servidores temporários envolvidos nesse processo – tema do meu trabalho.

À sabedoria dos meus pais Francisco e Raimunda Feitosa em priorizar o meu conhecimento como elo entre a ignorância e o saber, bem como ao emprego do espírito lutador que precisava ter para alcançar a dignidade que um cidadão interiorano deve buscar face às carências peculiares que o sistema capitalista impõe.

Aos meus filhos Hermes Jr, Verena e Valeria pela compreensão nos meus momentos de desespero e ausência, pela ajuda que me deram na elaboração desta obra.

“A minoria possui direitos iguais, os quais as leis devem igualmente proteger”.

*Thomas Jefferson*

## RESUMO

Ao longo dos anos, principalmente após a assunção dos novos gestores de órgãos públicos, ligados ao Poder Executivo para os quais foram eleitos, muitos servidores públicos foram contratados para prestarem serviços a entes estatais sob a proteção do artigo 37, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil, muitas delas, com fins meramente políticos e não aos propósitos de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Esse estado de coisas vai se perpetuando nas administrações públicas ao ponto de se tornarem uma verdadeira “bomba-relógio” para os gestores que se sucedem, bem como para a sociedade que fica na dependência dos pagamentos dos salários desses servidores que, por conta da má administração (ou quem sabe da esperteza) dos contratantes, posto que ao término dos seus contratos continuam prestando serviços e, esses contratos que antes eram por tempo determinado se tornam por prazo indeterminado, segundo preceitos qualificados na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Esses entes estatais, ainda de acordo com a CLT, não são considerados como empregadores (salvo se alguns deles participarem de atividades econômicas); o que entendemos haver um contra-senso, logo não deveria haver esta distinção, uma vez que não há qualquer diferença entre o empregado que presta um serviço a terceiro (inclusive doméstico) e um servidor temporário que, pela não observância de cláusulas contratuais, deve ser simplesmente desligado do ente estatal e receber apenas saldo de salários. Este estudo é uma tentativa de mostrar à sociedade e às autoridades instituídas que as necessidades que sentem um trabalhador celetista não é diferente das necessidades de um servidor temporário que continua prestando seus serviços de forma irregular por absoluta ineficiência dos gestores públicos, como se o Poder Público fosse propriedade sua. Os temporários devem, portanto, receber os mesmos direitos trabalhistas, por razões justas e morais, pois a força de trabalho despendida por um trabalhador à empresa privada ou à particular não difere daquele que prestou serviço a um ente estatal. É preciso deixar bem claro que o Estado, ao reconhecer estes direitos aos servidores públicos temporários e os indenizarem como ocorre com os trabalhadores celetistas, ficará isento da “culpa”, pois foram os gestores contratantes os responsáveis pelo ressarcimento aos cofres da Administração Pública.

**Palavras-chave:** gestor público, ente estatal, Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, servidor temporário, necessidade temporária de excepcional interesse público, direitos trabalhistas, Administração Pública, indenização.

## ABSTRACT

Through the years, especially after the assumption of new public administrators connected to the Executive, many public agents were contracted to work for the State under the protection of the 37 amendment, IX, of the Brazilian Constitution, many of them with only political purposes and not to satisfy temporary needs of exceptional public interest. Even though, it happens that this situation continues for an indefinite time in the public administration, turning out to be a “bomb”, ready to explode at any time, for the next administrators who assume the Executive and also to the society that depends on the payment of the salary of those agents, because of the poor administration or the willing to take advantage of the situation from those who contract them. The reason for this is that by the end of their contract they keep working to the State and those temporary contracts change to permanent ones, according to the Labor Law in Brazil – (CLT - Consolidation of Labor Law). Although, those public administrators, following the CLT, are not considered employers, except if related to economic activities, what is contradictory, because we do think is shouldn't happen this way, since there is no difference between a worker that works for an individual, such as a domestic employee and a temporary worker, whom for the non observation of contractual clauses should be dismissed of the State and receives only the salary left, while the first one, even when asks to leave, receives all the amount related to his labor rights based on the CLT. What we look for in this research is try to show to society and to the authorities, that the needs of a regular worker is not different at all from those who used to be a temporary worker and now continue to work irregularly, because of the public administrators inefficiency, since many of them treat the common thing as if it was their property, so those workers (that were temporary and now are irregular) should get paid exactly the same as the ones regulated by the Brazilian Labor Law (CLT), having the same labor rights. The reasons for that are fair enough, once there is no difference on the work force given by one who works for a private company to another one who worked for a public entity. Meanwhile, is necessary to clarify that the State, when recognizes the labor rights of those temporary public agents and pay them in the same way they do with the other workers, the administrators that have hired them in an irregular form will be responsible to reimburse the State.

**Key-words:** public administrator, public entity, Consolidation of Labor Law – CLT, temporary public agent, temporary needs of exceptional public interest, labor laws, Public Administration, reimburse.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O DIREITO DO TRABALHO</b> .....	15
<b>CAPÍTULO II. AS FORMAS LEGAIS DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PELO ESTADO</b> .....	24
2.1 O Regime Estatutário .....	27
2.2 O Regime Celetista .....	33
2.3 O Regime Especial .....	36
<b>CAPÍTULO III. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO TRABALHADOR E DOS SERVIDORES TEMPORÁRIOS</b> .....	43
<b>CAPÍTULO IV. OS SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO</b> .....	50
<b>CAPÍTULO V. O CONTRATO DE TRABALHO</b> .....	64
5.1 Elementos essenciais para a formação do contrato de trabalho .....	67
5.2 Elementos acidentais do contrato de trabalho .....	73
<b>CAPÍTULO VI. OS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS</b> .....	78
<b>CAPÍTULO VII. O DIREITO REGRESSIVO DO ESTADO CONTRA ATOS ILEGAIS DE SEUS ADMINISTRADORES</b> .....	100
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	113
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	122

## INTRODUÇÃO

Muitos são os casos de contratações de pessoal pelo poder público sem qualquer formalidade legal, em completa desobediência à legislação nacional; isso provoca insegurança e descontentamentos de toda ordem quando o poder judiciário intervém a fim de que essas pessoas, que ocupam cargos nos diversos setores da Administração Pública direta ou indireta, deixem o serviço público sem as garantias de uma indenização correta e justa, do ponto de vista imposta pela legislação trabalhista brasileira.

Essa prática, no entanto, não é uma atitude hodierna nem são, tampouco, exceções ao contrário, observam-se diversas aberrações no trato desta questão, o que leva o Poder Público ao estigma de péssimo padrão.

Por que situações desse tipo ainda acontecem na nossa sociedade? As respostas podem ser de natureza jurídica, política, social e econômica. Encontramo-las nas diferentes Varas e Tribunais espalhados por este Brasil. Dentre as quais podemos destacar o apadrinhamento político e o nepotismo crescentes neste país, causando paradoxalmente descontentamentos e alegrias às famílias das diferentes camadas sociais. Quando nos referimos ao apadrinhamento político, destacamos os momentos políticos pelos quais passamos, ou seja, às sucessivas eleições para Vereadores, Deputados, Senadores, Prefeitos, Governadores e Presidente da República, pois são nessas ocasiões que acontecem as promessas dos candidatos aos cabos eleitorais e militantes das campanhas políticas, de que em caso da sua eleição, conseguirão empregos a eles e/ou àqueles que os indicarem.

É sabido também que a administração pública é carente de muitos profissionais especializados e até de mão-de-obra não especializada para a execução de várias de suas atividades. De acordo com o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, é dada permissão para que esses entes públicos possam contratar, desde que haja lei estabelecendo os casos de

contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, ressalvado o que dispõe a parte final do inciso II daquele mesmo artigo Constitucional no tocante à exceção dos ocupantes dos cargos em comissão, os quais são declarados em lei de livre nomeação e de exoneração. À fora essas hipóteses, todos os demais cargos devem obedecer ao disposto no art. 37, inciso II, parte inicial da Constituição Federal, isto é, aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Assim, vê-se que administrar este rol de situações não é tarefa fácil, principalmente se considerarmos que a maioria de ocupantes desses cargos possui pouco conhecimento de Administração Pública, e ainda é mal assessorados, principalmente no que se refere ao Direito Administrativo, vinculado à gestão de servidores, visto que a gestão da mão-de-obra contratada por meio da Consolidação das Leis do Trabalho está vinculada ao Direito do Trabalho.

Se toda essa complexidade já dificulta qualquer ação de um gestor público, muito mais em se tratando da gestão de pessoas na prestação de serviços a entes públicos; muitos acham que alocar alguém nesse ou naquele posto de serviço incide em receber um concursado. Muitas vezes, até os pagamentos feitos a esses prestadores de serviço são efetuados da parte dos proventos do próprio gestor público, ou seja, o “servidor” presta serviço ao ente público, mas é pago com o dinheiro dos vencimentos desse administrador.

Por tudo isso, na tentativa de se ter um emprego, ainda que não sejam nessas condições, grande parte da população se submete a esse tipo de situação e obtém junto aos diversos órgãos dos governos Federal, Estadual e Municipal guarida; oferecendo seus serviços visto que a mão-de-obra é carente; como consequência arca com o desgaste junto à sociedade, pois, segundo determinação judicial, teve de dispensar um número elevado de servidores temporários no final do ano de 2005 e no início de 2006, o que de certa forma vem gerando descontentamento por parte da população e, ainda, coloca à margem da sociedade

trabalhadores e seus familiares sem que os mesmos tenham recebido qualquer indenização pelo período que ficaram à disposição do governo.

Antes mesmo de adentrarmos especificamente nesse caso, convém tecermos algumas considerações acerca da forma como muitos desses servidores são contratados a prestarem serviços a entes da Administração Pública.

A nossa cultura, de administrar a coisa pública, constitui-se uma das mais provincianas se comparada a outras nações emergentes, principalmente no que concerne à mão-de-obra para ocupar cargos e postos nos diversos órgãos públicos, seja na esfera federal, estadual ou municipal. Isso vem de longa data, são gerações a gerações administrando dessa forma.

Anteriormente, alguns cargos políticos foram ocupados por um determinado “coronel”<sup>1</sup> ou um “político profissional”<sup>2</sup>, este se encarregava de formar seu sucessor para assumir idêntico cargo no futuro. E isso ainda acontece principalmente em algumas pequenas cidades do interior de muitos estados brasileiros. Essa é uma das formas desses “políticos” se “perpetuarem” nos seus cargos, oferecendo cargos e postos de serviços para parentes e amigos que os ajudam na sua eleição; em contrapartida, ingressam no serviço público sem realizem concursos públicos na forma que exige a Constituição Federal.

Mas se por um lado é conveniente aos políticos tal prática, o cidadão, também por questões comodistas, prefere ajudar o candidato em troca da garantia de um cargo público, sem concursos, conseguidos a peso de barganha política.<sup>3</sup>

Como tratar, juridicamente, esta questão trabalhista do “servidor” que presta serviço a um ente público? Como a administração pública entende que deva ser tratada esta

---

<sup>1</sup> Chefe político, em geral proprietário de terra, do interior do Brasil.

<sup>2</sup> São profissionais da política que se afastam de suas atividades profissionais ou ocupacionais anteriores para só se dedicarem à política.

<sup>3</sup> Não mencionamos aqui, os casos daqueles que por serem parentes mais próximos desses “políticos”, ocupam outros cargos em comissão.

questão, considerando a relação empregatícia existente? O que julga o prestador de serviço ter direitos por estar prestando serviço a um ente público?

O problema que pretendemos investigar assim se apresenta: Quais os direitos devidos e/ou garantidos aos trabalhadores que prestam serviços de modo contínuo a um ente público, sem que para isso tenham sido nomeados por aprovação em concurso público ou para ocuparem cargos comissionados?

Nossa proposta é procurar encontrar uma resposta objetiva ao problema, e para tanto, algumas questões norteadoras precisam ser definidas:

1. Quais os direitos dos servidores temporários quando do término da prestação dos serviços?
2. Como garantir, por intermédio de mecanismos legais, os direitos dos servidores temporários que são dispensados do serviço público por estarem ocupando cargos públicos irregularmente?
3. O que o Poder Público poderá fazer para garantir uma indenização justa e compatível com os ditames da legislação trabalhista atual?

Em função das questões definidas, serão nossos objetivos com o presente estudo:

- a) Geral – Apresentar, conforme definido na legislação brasileira, os direitos e garantias do servidor público temporário prestador de serviços a um ente público.
- b) Específicos
  1. Apresentar mecanismos jurídicos que assegurem direitos dignos aos servidores que temporariamente desempenham funções a um ente público.
  2. Identificar os meios legais que possam levar o ente público a ser ressarcido e/ou responsabilizado por eventuais indenizações decorrente de contratações irregulares de servidores públicos.

3. Identificar mecanismos jurídicos de proteção aos órgãos públicos nacionais para que sejam evitados e/ou minimizadas por contratações de servidores públicos, sem o devido processo legal.

Esse é o cerne norteador deste trabalho de pesquisa, esperando alcançar o objetivo pretendido, via reconhecimento do trabalho do ser humano pelo gestor público em especial, acreditando contribuir dessa forma para uma sociedade justa e igualitária.

## **CAPÍTULO I. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O DIREITO DO TRABALHO**

Ao longo dos anos e, principalmente pelo fato de como sempre foram tratados os trabalhadores de um modo geral, os governantes brasileiros, ou mais precisamente os nossos legisladores, procuraram dar um pouco mais de atenção à classe operária nacional, destacando-se a inserção dessa preocupação na Constituição Federal de 1988.

Tanto é que, como decorrência do processo político pelo qual que passava o país, o que certamente favorecia a sua democratização, a Assembléia Nacional Constituinte aprovou, em 5 de outubro de 1988, uma nova Constituição Federal que modificou em muitos aspectos, o nosso sistema jurídico voltado para as relações de emprego e trabalho.

Dentre as várias modificações introduzidas na nova Constituição, citamos a equiparação entre trabalhadores urbanos e rurais, estes relegados a segundo plano na promulgação de cada nova Constituição. Mas com as alterações realizadas, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que foi estendido ao trabalhador rural, tornou-se regra da mesma forma como já vinha ocorrendo com o trabalhador urbano (inciso III, do art.7º, da Constituição Federal).

A respeito dessas grandes e importantes modificações que passaram a fazer parte da nossa nova Constituição, a professora Alice Monteiro de Barros (2006)<sup>4</sup>, reforça a preocupação dos parlamentares constituintes que, atendendo aos reclamos da sociedade, buscaram dar a devida proteção e garantias constitucionais aos trabalhadores nacionais:

O salário mínimo, antes regionalizado, foi unificado no território nacional. As necessidades vitais básicas a que o salário mínimo deve atender foram ampliadas, passando a englobar educação, saúde, lazer e previdência social, além de outras já contempladas no art. 76 da CLT (alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte).

---

<sup>4</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ªed. São Paulo: LTr, 2006, p. 74-75.

O piso salarial, outrora considerado inconstitucional, foi contemplado no inciso V.

Importante inovação foi a do inciso VI. O salário continua sendo irredutível, **exceto se a convenção ou acordo coletivo dispuserem em sentido contrário**. Isso significa que esses instrumentos poderão reduzir o salário.

A retenção dolosa do salário foi tipificado como crime (inciso X), e a participação nos lucros, que antes possuía feição salarial, foi desvinculada da remuneração, mantida, excepcionalmente, a participação do empregado na gestão (XI).

O salário-família, já contemplado no texto constitucional de 1967, é agora assegurado apenas ao trabalhador de baixa renda, estendendo-se ao rurícola, a partir de 1991, pois a norma constitucional necessitou de regulamentação.

A jornada do empregado continua sendo de 8 horas, mas a carga horária (ou módulo) semanal foi reduzida para 44 horas. Antes era de 48 horas.

O adicional de horas extras, que antes era de 20% ou 25%, dependendo da situação, passou a ser de 50%, no mínimo; nada impede que as partes estipulem em normas coletivas percentual mais elevado. Facultou-se o regime de compensação (inciso XIII).

No inciso XIV, conferiu-se ao empregado que trabalha em turno ininterrupto de revezamento a jornada de seis horas, facultando a majoração mediante negociação coletiva.

Assegurou-se o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, mas omitiu-se quanto aos feriados civis e religiosos.

As férias, já asseguradas em Constituições anteriores, tiveram sua remuneração majorada em 1/3.

A licença-maternidade foi alongada de 84 para 120 dias, e introduziu-se a licença-paternidade (inciso XIX) de cinco dias (art. 10, § 1º, do ADCT). O objetivo do legislador foi tornar o pai cada vez mais responsável pelo cuidado com os filhos e com a companheira.

Ainda com relação à interpretação sobre o texto constitucional, acerca da evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil, Alice Monteiro de Barros (2006)<sup>5</sup>, se manifesta dizendo que:

O inciso XXI revogou o preceito legal que permitia o aviso prévio de oito dias e o fixou em 30 dias no mínimo, criando o aviso prévio proporcional, matéria que depende de regulamentação, a qual tem-se operado por meio de normas coletivas, por enquanto.

Previu-se também um adicional de penosidade, ao lado de outros já existentes, mas ainda falta lei regulamentadora para definir as atividades penosas.

A proteção contra os efeitos da automação é outra novidade do texto constitucional (inciso XXVII), embora a matéria dependa de regulamentação.

[...], proíbe-se diferença de salário, de exercício de função e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX). Proíbe-se, também, qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI).

<sup>5</sup>Idem, 2ªed. São Paulo : LTr, 2006, p. 75-76.

[...]

O texto constitucional, no inciso XXXIV, equiparou os trabalhadores avulsos aos empregados e, no parágrafo único do art. 7º, estendeu à doméstica vários direitos sociais, entre eles: salário mínimo, irredutibilidade de salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais, licença à gestante, licença-paternidade, aviso prévio e aposentadoria. Anteriormente, a empregada doméstica só era contemplada com assinatura de carteira de trabalho para fins previdenciários e férias de vinte dias úteis após um ano de serviço.

Já o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 10, I e II, garante o emprego ao empregado eleito para cargo de direção de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do mandato; à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Está compreendida nesse preceito a empregada urbana, rural e avulsa, e excluída a empregada doméstica, porque o parágrafo único do art. 7º da Constituição, ao arrolar os seus direitos sociais, não fez menção ao art. 10, II, "b", do ADCT.

Como visto, diversas foram as inserções feitas na nossa Carta Magna, dentre as quais destacamos aquelas que dizem respeito diretamente ao atendimento das necessidades básicas do trabalhador, pois dele depende seu sustento e de seus familiares. Chama-nos a atenção o fato referente à unificação nacionalmente do salário mínimo, inclusive reforçando que o mesmo deverá atender às necessidades vitais básicas e às de sua família dos quais podemos elencar: a moradia, a alimentação, a educação, a saúde, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social (inciso IV, do art. 7º da Constituição Federal).

Pondera-se, portanto, o quanto o salário, a remuneração, o soldo ou até o subsídio representa para uma família. Se ampliarmos este dispositivo constitucional àqueles servidores que estão ou estiveram à disposição de entes estatais nas esferas Federal, Estadual ou Municipal, como nos casos de contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mas que por outros motivos quaisquer alegados por gestores desses entes estatais, tiveram que ampliar o prazo de contratação desses servidores, desfigurando totalmente o pacto inicial acordado, agora passando de contrato por prazo determinado para indeterminado, iremos encontrar pessoas que estão em dificuldades financeiras porque a justiça ou gestores desses entes entendem que a lei ou a doutrina

possibilitam acobertar suas relações empregatícias, face à condição discriminadora que as normas jurídicas propiciam aos entes estatais<sup>6</sup>.

Outro importante tema, abordado positivamente na Constituição Federal de 1988, foi o redimensionamento das relações entre os sindicatos e o Estado por meio da adoção de dois princípios básicos: a auto-organização e a autonomia de administração dos sindicatos. No primeiro caso, a alteração consistia na livre criação dos sindicatos sem que houvesse uma prévia autorização do Estado, enquanto que no segundo, ficou assegurada aos sindicatos a liberdade para que pudessem praticar, segundo suas deliberações, os atos de interesse interno com liberdade, sem que haja qualquer interferência por parte de Estado.

Cabe destacar aqui que, embora a Constituição Federal em seu inciso I do art. 8º vede ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, os constituintes não conseguiram desfazer a impositiva contribuição sindical obrigatória àqueles trabalhadores que exercem atividade econômica, profissional ou autônoma, sejam eles filiados ou não a algum sindicato; do contrário, além dessa, criou-se uma outra contribuição, desta feita chamada de contribuição confederativa, cobrada apenas dos associados dos sindicatos.

A Constituição Federal manteve ainda a unicidade sindical que consiste na possibilidade de se criar apenas uma entidade, de um determinado grau e de uma determinada categoria numa mesma base territorial, o que, segundo muitos juristas, atenta contra a liberdade sindical.

Contudo, entendemos que a Constituição Federal também evoluiu em muitos aspectos. Em especial, na questão relativa à participação dos sindicatos nas negociações coletivas. A Carta Magna previu essa obrigatoriedade, inclusive estendendo ao aposentado o direito a ser votado nas organizações sindicais (antes lhe era permitido somente o exercício do voto). A negociação é, sem dúvida, o melhor caminho para que trabalhadores e patrões busquem a conciliação nas questões polêmicas e de interesse de ambos.

---

<sup>6</sup> Sobre este assunto iremos comentar com mais amplitude nos próximos capítulos.

O processo de negociação coletiva de trabalho envolve dirigentes sindicais e representantes das empresas envolvidas e nesse contexto o trabalhador de uma empresa que se elege dirigente sindical tem seu cargo ameaçado de demissão, pois de algum modo, ele estará sempre sob a observação do empregador, posto que ele é quem articulará junto aos seus pares e colegas de trabalho, utilizando-se de pressões, força e outros meios, até violentos, para conseguir ser ouvido pelo patrão naquilo que venha ao encontro da classe operária. Por conta dessa frágil relação, o constituinte assegurou na Constituição Federal a garantia de emprego – estabilidade provisória – ao dirigente sindical, a partir do momento do seu registro como candidato ao cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, até um ano depois do término do seu mandato. Isto, porém não foi novidade, mas manteve-se a garantia, posto que o assunto já estava disciplinado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no seu art. 543, § 3º.

Finalmente, convém esclarecer que, no que tange ao direito à greve por parte dos trabalhadores, a Lei Maior no art. 9º contempla essa possibilidade e o art. 37, inciso VII, estende este direito também ao servidor público<sup>7</sup>. A Carta Magna, no entanto, não trata apenas das questões práticas e objetivas, mas de outras que representam segurança subjetiva à sociedade, principalmente quando o assunto é a dignidade da pessoa como fundamento do Estado de Direito e do constitucionalismo democrático social contemporâneo.

Esse é um tema que nos diz respeito face ao objetivo proposto neste trabalho, pois reflete os anseios da população trabalhadora, em especial aquela que disponibiliza sua força de trabalho a serviço da sociedade quando no exercício de atividade temporária para um ente estatal. E para reforçar a importância desse princípio constitucional, buscamos no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos que proclama sua fé “na dignidade e no valor da pessoa humana”, afirmando que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em

---

<sup>7</sup> Limitado, porém à sindicalização do servidor militar e à greve por parte dessa categoria.

dignidade e direitos e, dotados como estão de razão e consciência, devem comportar-se fraternalmente uns com os outros”<sup>8</sup>.

Ladeados a esse pensamento, fomos encontrar em Humberto Nogueira Alcalá<sup>9</sup>, as seguintes citações sobre a dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana é o valor básico que fundamenta os direitos humanos, já que sua afirmação não somente constitui uma garantia de tipo negativo que protege as pessoas contra vexames e ofensas de todo tipo, mas que deve também se afirmar positivamente através dos direitos com o pleno desenvolvimento de cada ser humano e de todos os seres humanos.

[...]

A dignidade da pessoa emana de sua natureza de ser moral, de ser livre e racional, por ser sempre sujeito de direito e nunca instrumento ou meio para um fim. A dignidade da pessoa é a que se deve à pessoa em sua qualidade de tal, o que é adequado à natureza humana como ser pessoal. Seu respeito é a base do Estado de Direito.

[...]

Desta forma, a dignidade da pessoa constitui uma realidade ontológica supraconstitucional, assim como os direitos que lhe são inerentes; o Estado e a Constituição somente os reconhecem e garantem, porém não o criam, assim o Estado e o ordenamento jurídico que os regulam devem excluir qualquer aproximação instrumentalizadora da pessoa, toda visão substancialista do Estado como fim em si mesmo.

A dignidade da pessoa tem um conteúdo integrador dos vazios e lacunas existentes no ordenamento jurídico e na própria Constituição, de reconhecimento de direitos implícitos.

Nesse diapasão, Humberto Nogueira Alcalá comunga seu pensamento com os de González Pérez e Antonio Pérez Luño, citando-os no seu artigo antes mencionado:

De igual modo, com González Pérez, podemos ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa cumpre uma quádrupla função: primeiro, de fundamentar a ordem jurídica; segundo, orientar a interpretação desta; terceiro, servir como base ao labor integrador no caso de lacunas, e determinar uma nova conduta; e quarto, eventualmente, um limite a certas formas de exercícios dos direitos fundamentais<sup>10</sup>.

[...]

Podemos conceituar os direitos humanos como o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humana, as quais devem ser

<sup>8</sup> *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Preâmbulo e art. 1º.

<sup>9</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. “A dignidade da pessoa e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 52, jul-set, 2005.

<sup>10</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. *La dignidad de la persona*. Madrid : Civitas, 1986, p. 87-94

reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional,<sup>11</sup> garantidos efetivamente.

O assunto em questão é comentado e discutido em larga escala com ênfase no seu aspecto positivo, mas a sua aplicação deixa ainda a desejar, principalmente entre as classes menos favorecidas da nossa sociedade e mais, entre a classe trabalhadora; observam-se, ainda inúmeras arbitrariedades cometidas pelos gestores de empresas privadas e pela Administração Pública, em se tratando de direitos e garantias dessa força de trabalho.

É, portanto, a partir dessa discussão que Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2003)<sup>12</sup> destaca o descaso que é dado ao princípio da dignidade da pessoa humana por muitas organizações, sabendo-se que a Constituição Federal recepcionou com significativo destaque ao mesmo:

É fácil concluir, portanto, através do excesso de ações, o frontal desrespeito aos princípios e regras fundamentais proclamadas pela Constituição Federal, que recepcionou grande parte dessa rígida e detalhada legislação trabalhista, no sentido de melhor resguardar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sem os quais sabemos que não será possível construir uma sociedade livre, justa e solidária.

[...]

Diante dos princípios e regras constitucionais, que têm por fim proteger a pessoa humana, o bem jurídico trabalho foi erigido pela Constituição Federal como valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º., IV). Além disso, a mesma Lei Maior proclama que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho (art. 170) e que a ordem social tem por base o primado do trabalho (art. 193).

Calcado nesse raciocínio, a autora complementa seu pensamento e conclui com precisão sua assertiva a esse respeito<sup>13</sup>:

Assim, toda regra jurídica que se afastar da idéia de justiça não deverá ser aplicada. Em tal situação – especialmente quando se defrontar com normas coletivas que anulam direitos individuais dos trabalhadores assegurados por lei – cabe, então, ao juiz, em face dos poderes que lhe forem conferidos pela

<sup>11</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Técnos, 1984, p. 48

<sup>12</sup> GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. “*O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista*”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 44, jul-set, 2003, p. 124-126.

<sup>13</sup> GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. “*O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista*”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 44, jul-set, 2003, p. 138-139.

Carta Magna, independentemente do grau de jurisdição onde atua, fazer valer os princípios constitucionais que proclamam as idéias de liberdade, de igualdade, de democracia e justiça.

[...]

Constitui papel dos juristas, dos advogados, dos membros do Ministério Público e do poder judiciário disseminar o sentimento constitucional, mudando assim o eixo de aplicação do Direito (Direito Civil, Direito Comercial, Consolidação das Leis do Trabalho etc.), para dar mais efetividade às regras e princípios constitucionais, no sentido de se garantir e realizar direitos fundamentais, dentre os quais se destacam os direitos dos trabalhadores, em sintonia com as exigências do Estado Democrático de Direito, caso contrário, diante dos efeitos nocivos da globalização econômica, só nos restará chorar a morte da justiça, a exemplo da contundente narrativa de Saramago, ao tratar do Mundo da injustiça globalizada.

É fundamental sua colocação e cremos ser esta a melhor solução: a busca pela justiça para os constantes desmandos que assola toda população de servidores temporários que, embora sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, não desfrutam *in totum*, das suas garantias.

Há de se ressaltar também o posicionamento de Eros Roberto Grau (2002)<sup>14</sup> quanto ao relato que faz sobre o estudo dos princípios no direito, destacando a relevância que precisa ser dada aos mesmos. Por certo, há diversas divagações a respeito da interpretação das leis pelo fato de querermos subjugar-las, ou seja, nos sobrepondo a elas, sem contudo entender sua essência. Isso vem corroborar o pensamento de que os princípios constitucionais que devem proteger o ser humano precisa ser interpretados hermeneuticamente nos seus propósitos e não no que presumimos:

15. Os *princípios jurídicos, princípios de direito*, não são resgatados fora do ordenamento jurídico, porém descobertos no seu interior.

Para que possamos conscientemente falar de um direito – o direito aplicado em um determinado Estado –, previamente haveremos de nos conscientizar do quanto observei linhas acima: em cada sociedade manifesta-se *um determinado direito*.

Importa observarmos, pois, que os *princípios* que recobrimos no interior do ordenamento jurídico são princípios *deste* ordenamento jurídico, *deste* direito. Por isso não reconheço a existência de princípios gerais *do* direito, senão apenas de princípios gerais *de* direito.

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 70-71

Pois bem: os princípios gerais de um determinado direito são encontrados no *direito pressuposto* que a ele corresponda. Neste *direito pressuposto* os encontramos ou não os encontramos; de lá os resgatamos, se nele preexistirem.

Esses ensinamentos se constituem uma clara demonstração de que, por vezes, nossas autoridades administrativas e judiciais ficam impotentes diante dos fatos que os cercam face à realidade cultural que envolve o caso, logo os princípios constitucionais que deveriam nortear essas situações não cumprem suas funções sociais para as quais surgiram e como conseqüência, as demandas judiciais que poderiam restabelecer a igualdade social e dignificar a figura da pessoa humana, não atingem seus objetivos.

Sobre esse importante assunto, poderíamos alinhar muitas outras inserções dos nossos constituintes acerca das normas e garantias constitucionais acerca dos direitos e das obrigações dos empregados e dos empregadores numa relação laboral, mas certamente nos obrigáramos a tecer um longo comentário, o que não seria possível *in totum*, versar os mesmos uma vez que o propósito deste trabalho é destacar o direito dos servidores temporários na relação empregatícia com os entes estatais, principalmente daqueles que estiveram ou estão ligados por força contratual mesmo de forma irregular.

## **CAPÍTULO II. AS FORMAS LEGAIS DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PELO ESTADO**

O acesso a cargos públicos por parte de qualquer cidadão no Brasil depende de um conjunto de normas e princípios que disciplinam esse ingresso e que, combinados, possam consolidar o desejo das partes envolvidas, de acordo com a lei.

Não resta qualquer dúvida de que o Estado deve, acima de tudo, preservar os princípios constitucionais que norteiam as ações dos administradores no trato dos bens e serviços de natureza pública, conforme dispõe o *caput* do art. 37 da Constituição Federal. No caso específico da contratação de mão-de-obra, o cuidado deve redobrado, pois são muitos os cidadãos que pretendem ocupar alguma função pública, não importando, em muitas vezes, a forma de ingresso (se regular ou irregular).

Entretanto, esses princípios são em grande parte sequer respeitados face aos interesses pessoais dos gestores públicos, ressalta-se sua ânsia em dispor dos bens públicos para satisfação pessoal. Nesse contexto, ocorrem as contratações de pessoal em desobediência a qualquer norma disciplinadora da matéria.

Alguns gestores inclusive, no comando das suas ações administrativas, utilizam-se desse tipo de expediente por desconhecimento (em menor escala é bem verdade) principalmente em municípios dos interiores do país. O que certamente preocupa e destoa essa matéria, diz respeito a questões trabalhistas dos atuais ou aqueles que já ocuparam cargos na administração pública, sem que tenham resguardado para si pretensos direitos indenizatórios, face aos descabros atos praticados na gestão do negócio público.

Temos encontrado inúmeras ações judiciais e administrativas com o intuito de sanar essas perlas, mas por se tratar de um apelo popular, fica difícil encerrá-las sem que

haja, na pessoa do trabalhador, um correto reparo jurídico para a quebra do seu vínculo laboral, mesmo tendo este sido admitido de forma irregular.

Podemos afirmar que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo uma significativa moralização no acesso aos empregos públicos, o que não ocorreu nas constituições anteriores; a preocupação com este quesito, nas demais Constituições, não era relevante. O quadro mudou e hoje; de acordo com o que estabelece a Carta Magna, a Administração Pública possui três regimes jurídicos bem definidos para que os servidores possam desempenhar suas atividades: o regime estatutário que regula os servidores estatutários; o regime trabalhista em que estão disciplinadas as atividades daqueles servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho; e o regime especial em que são disciplinadas as atividades dos servidores temporários.

Sobre a possibilidade de um cidadão ter acesso ao serviço público, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004)<sup>15</sup> ensina que:

A Constituição estabelece o princípio da ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (art. 37, I), mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvada a nomeação para cargos de provimento em comissão, assim declarados em lei, nos quais são livres a nomeação e a exoneração (art. 37, II).

O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.

Ainda a respeito do assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004) comenta que <sup>16</sup>:

---

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 256-257

<sup>16</sup> Idem, 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 257

Além do caso dos cargos em comissão, há, também, determinadas hipóteses excepcionais, expressamente previstas na Constituição, em que a nomeação prescinde de concurso, embora não se trate de cargo em comissão. É unicamente o caso dos cargos vitalícios de Ministros ou Conselheiros de Tribunais de Contas (art. 73, § 2º, c/c art. 84, XV) e de Magistrados dos Tribunais; a saber: os cargos de Ministro do STF (art. 101); certos cargos nos Tribunais Superiores – STJ (art. 104), TST (art. 111, § 1º) e STM (art. 123); 1/5 dos cargos de Magistrado de segunda instância (art. 94); certos cargos de ocupação temporária (um biênio, reconduzível por mais um) de Ministro do TSE (art. 119) e de Juiz de TREs (art. 120). Embora a Constituição não o diga de maneira expressa e literal, há outras duas ordens de hipóteses de dispensa de concurso – já agora para empregos – que não de ser havidas como implicitamente previstas. Uma é o caso da admissão de pessoal, por contrato (emprego, portanto), por tempo determinado, para atender a necessidade de excepcional interesse público, a que alude o art. 37, IX. Entende-se que situações desta natureza não se compatibilizam com as inevitáveis delongas de um concurso público. Outra, finalmente, refere-se às hipóteses em que empresas estatais exploradoras de atividade econômica – embora também obrigadas, como regra, ao regime de concurso público para admissão de pessoal – vejam-se na contingência de dispensá-lo perante situações em que, se não o fizessem, frustrariam a necessidade de uma atuação expedita inerente ao cumprimento de seus fins e requerida pelas circunstâncias do momento, ou perderiam a possibilidade de admitir pessoal qualificado que não se interessaria em disputar concursos, por ser de pronto absorvido pela demanda do mercado.

Quanto aos acessos ao emprego público, o autor enfatiza a hipótese de atendimento à necessidade excepcional de interesse público, nos levando ao conhecimento dessa importante situação laboral, visto que essa excepcionalidade existe e é perfeitamente factível, conforme assim descreve<sup>17</sup>:

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarram da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (*neste sentido, “necessidade temporária”*), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

<sup>17</sup> Idem, 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 260-261

Longe de se esgotar o assunto, em uma das passagens descritas por Barbosa Rigolin (1989)<sup>18</sup> acerca dos regimes jurídicos do servidor público, diz que:

Existem hoje para os servidores públicos no Brasil, provenientes da Constituição de 1969 ou por ela aceitos e mantidos, dois grandes regimes jurídicos, principais, e um terceiro, **acidentário e exdrúxulo, mal descrito na lei, mal compreendido na doutrina e mal executado na prática**; os dois primeiros são o regime estatutário e o regime trabalhista (ou o da CLT, ou “celetista”). O terceiro, autêntico *enfant terrible* a desafiar a argúcia organizacional dos publicistas e dos não-publicistas, é o chamado (sempre mal) **“regime especial”**, ou regime administrativo, ou, mesmo, “terceiro regime” do serviço público.

Importante desde já proclamar: a nova Constituição não extinguiu qualquer deles, nem transformou qualquer um em qualquer outro. Manteve, absolutamente incólumes, as regras que vigiam, preservando os (digamos assim, doravante) três regimes jurídicos aplicáveis ao pessoal do serviço público (...) (grifo nosso).

Assim, há três situações em que a Administração Pública pode contratar servidores para suprir suas necessidades de mão-de-obra, com regras específicas, as quais daremos algumas informações acerca da forma de acessibilidade, abordando inclusive, em pano de fundo, suas características e normas reguladoras.

Nosso objetivo inicial não é dar pleno destaque ao regime estatutário, nem tampouco ao regime “celetista” como forma de contratação pela Administração Pública, mas de estabelecer um parâmetro sobre suas formas de indenização, comparativamente com o regime especial.

## 2.1. O Regime Estatutário

No Regime Estatutário, por entendemos ser o mais importante dentre os regimes antes mencionados e tendo em vista o que estabelece a Constituição Federal em sua redação original, oportunizou-se especial relevo ao princípio da isonomia, ao inserir dispositivos

---

<sup>18</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 82-83.

relevantes com o objetivo de assegurar a igualdade de direitos e obrigações em diferentes aspectos da relação funcional. Este princípio, o qual consta do *caput* do art. 5º, da Carta Magna, sustenta que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”.

Convém ainda destacar o que foi mencionado por Adilson Abreu Dallari (1992)<sup>19</sup>, no que se refere a esse princípio, e a ênfase à participação de brasileiros num processo como este, assegurando aos interessados, indistintamente e sem qualquer preconceito, uma oportunidade de emprego num ente estatal qualquer que seja:

[...] todo brasileiro tem constitucionalmente assegurado o direito de, por qualquer forma, participar da administração pública, direta ou indireta, mesmo quando ela se apresenta com uma roupagem de pessoa jurídica de direito privado.

Para que se tenha uma idéia da importância do tema, basta dizer que ele figura no texto da Declaração Geral dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948, com o seguinte enunciado: Cada indivíduo tem o direito ao ingresso, sob condições iguais, no serviço público de seu país.

Sobre esse regime, seu próprio nome indica a natureza e a principal característica, tido e havido como originário e adequadamente apto à função pública. Trata-se de um conjunto de regras ditadas pelo poder público por intermédio da lei de abrangência específica de entes federal, estadual ou municipal, cujo objetivo é estabelecer direitos, deveres e obrigações àqueles investidos de cargos e empregos públicos denominados de funcionários públicos.

Sobre a adequação desse regime aos servidores admitidos no serviço público, assim tem se manifestado Sylvania Zanella Di Pietro (2001)<sup>20</sup>:

<sup>19</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ªed. Revista dos tribunais, 1992, p. 28.

<sup>20</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 23.

[...] submetem-se a **regime estatutário**, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de norma de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

Conforme a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, houve alterações na sistemática desse princípio, em que foi excluída a exigência de regime jurídico único – contida no *caput* do art. 39, bem como a forma isonômica de vencimentos para cargos e atribuições iguais ou assemelhadas no mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Comentando esse novo dispositivo Constitucional, assim se expressou Sylvia Zanella Di Pietro (2001)<sup>21</sup>:

Com a exclusão da norma constitucional do regime jurídico único, ficará cada esfera de governo com a liberdade para adotar regimes jurídicos diversificados, seja o estatutário, seja o contratual, ressalvadas aquelas carreiras institucionalizadas em que a Constituição impõe, implicitamente, o regime estatutário, uma vez que exige que seus integrantes ocupem cargos organizados em carreira (Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública, Defensoria Pública), além de outros cargos efetivos, cujos ocupantes exerçam atribuições que o legislador venha a definir como “**atividades exclusivas do Estado**”, conforme previsto no artigo 247 da Constituição, acrescido pelo artigo 32 da Emenda Constitucional nº 19/98.

Na esfera federal, a Lei nº 8.112, de 11-12-90, alterada pela Lei nº 9.527, de 10-10-97, estabeleceu o regime estatutário como regime jurídico único para os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas. A lei continua a aplicar-se, apenas deixando de ser obrigatória para todas as categorias de servidores, já que a Emenda Constitucional nº 19 acabou com a exigência de uniformidade de regime jurídico. Em outras palavras, o regime estatutário poderá coexistir com o regime contratual.

Sem dúvida, esta importante afirmação vem ao encontro dos interesses de muitos entes uma vez que lhes proporciona uma forma adequada de regularizar seus quadros efetivos

---

<sup>21</sup>Idem. *Direito Administrativo*, 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 430-431.

de pessoal, face às remanescentes maneiras de contratar pessoal impostas por gestores anteriores na gestão pública a qual estavam vinculados<sup>22</sup>.

Mas quem dos servidores está sujeito ao Regime Estatutário no serviço público? É necessário buscar primeiramente sua origem para depois encontrar sua resposta.

Como visto anteriormente, a Constituição Federal vigente instituiu o regime jurídico único para aqueles servidores civis da Administração Pública direta, autarquia e fundações, o que representa o afastamento desses servidores das aplicações dos ditames das normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>23</sup>. Esse regime, portanto, deve ser aplicado no âmbito de sua administração e competência a todos os seus servidores, excluídos destes, aqueles que servem as empresas públicas e sociedades de economia mista, não excluídas a estas às disposições constitucionais referentes à investidura em cargo ou emprego por concurso público, bem como à proibição de acumulação de cargo, emprego ou função.

É assim que estabelece a Carta Magna no seu art. 37, incisos I, II, XVI e XVII:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso e disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;

<sup>22</sup> Alguns gestores, ainda nos dias atuais, continuam empregando formas provincianas de contratar servidores para prestarem serviços na administração pública. Sem dúvida, a melhor maneira de resgatar este compromisso social diante de sua comunidade, é abrindo concurso público - caminho justo e democrático àqueles que pretendem ocupar seu espaço na carreira de servidor público.

<sup>23</sup> Doravante CLT.

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;  
XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

Esse regime pressupõe, dentre outros, a forma de ingresso no serviço público, forma e limites de remuneração, os deveres, obrigações e direitos desses servidores, seus planos de carreira, a forma de investidura em cargos de comissão e funções de confiança.

Nele, diferentemente do que ocorre nas relações empregatícias regidas pela CLT ou contratuais, o Estado pode, ressalvadas o que dispõe preceitos constitucionais impeditivas e o interesse público, alterar unilateralmente o regime jurídico de seus servidores, fazendo com que as regras vigentes quando da investidura desses servidores, não tenham mais valor para disciplinar sua conduta de agora em diante. Assim, a Administração Pública não se equipara ao empregador privado quando estabelece uma relação estatutária com os seus servidores, posto que muitas são as nuances que diferenciam o Estado exercendo efetivamente uma função pública do Estado que concorre com os particulares em igualdade de direitos.

Sobre essa importante concepção, assim leciona o Celso Antônio Bandeira de Mello (2005)<sup>24</sup>: “a *relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, - ao contrário do que se passa com os empregados - não é de índole contratual, mas estatutária, institucional*”.

Como se vê, a relação empregatícia entre uma e outra instituição, por força da sua característica específica de prestação do serviço, faz com que a forma de gerir essa relação também tenda a ser diferente por razões óbvias, mas que na nossa singular interpretação não deveria atingir a figura do servidor público, uma vez que estamos diante de um ser humano que provém famílias, às vezes carentes; assim, os encargos de um funcionário público, por

---

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 235

exercer uma função pública, não diferem dos que ocupam cargos em empresas privadas (o que um gasta com alimentação num supermercado, por exemplo, é o mesmo que o outro gastará com o mesmo serviço e assim sucessivamente).

Com o objetivo de estabelecer uma relação de entendimento acerca de cada regime adotado pela Administração Pública, mencionaremos a seguir, de acordo com o que dispõe o § 3º, do art. 39 da Constituição Federal, alguns direitos equivalentes aos dos empregados regidos pela CLT, segundo a observação de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004)<sup>25</sup>:

As disposições constitucionais voltadas especificamente para os titulares de cargos públicos, ou seja, os assim chamados “estatutários”, disciplinados, na esfera federal, pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei 8.112, de 11.12.90, com as alterações posteriores) e tradicionalmente designados como funcionários públicos, estão explicitamente previstos nos arts. 39 a 41 [...]

Também se conferem aos servidores públicos, titulares de cargos, no art. 39, § 3º, vários direitos, dentre os previstos no art. 7º da Constituição em prol dos trabalhadores em geral. São os que ali se contemplam nos incisos arrolados.

A saber: inciso IV, salário mínimo; VII, remuneração nunca inferior ao salário mínimo para quem perceba remuneração variável; VIII, 13º salário anual; IX, remuneração de trabalho noturno superior à do diurno; XII, salário-família para os dependentes; XIII, duração do trabalho diário normal não superior a 8 horas e 44 semanais; XV, repouso semanal remunerado; XVI, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal; XVII, férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 a mais do que a remuneração normal; XVIII, licença à gestante com duração de 120 dias; XIX, licença-paternidade, nos termos previstos em lei; XX, proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos previstos em lei; XXII, redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; e XXX, proibição de diferença de remuneração, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, com ressalva da adoção de requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Alguns outros direitos e vantagens são inerentes aos servidores públicos estatutários, conforme dispõe a lei federal nº 8.112/90, os quais são significativamente numerosos e de variada ordem, destacam-se e se distinguem entre os próprios dos servidores e àqueles que beneficiam os seus dependentes, tais como: indenizações (art. 51), gratificações

<sup>25</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 263-264.

(art. 61, I e II), ajuda de custo (art. 53 e 54), diárias (art. 58), transporte (art. 60), adicionais (art. 61, IV a VIII) etc.

## 2.2. O Regime Celetista

Conforme indicação de sua nomenclatura, o servidor que se enquadra no regime celetista é aquele que tem sob sua guarda e proteção, a CLT que é o instrumento legal que legaliza a relação empregatícia com o ente estatal. Esse tipo de regime, considerado uma exceção à regra no serviço público, hoje é quase a regra, sendo cada vez mais excepcional a existência ou permanência de servidores públicos estatutários<sup>26</sup>.

Os servidores estatutários, para serem investidos em cargos públicos, devem ser submetidos a um estatuto, o qual deverá estar fixado em lei, para cada uma das unidades da federação. Portanto, os novos servidores investidos nos cargos públicos, já ingressam em uma situação previamente determinada, não podendo modificá-la, mesmo com a anuência da Administração.

Em artigo publicado por Wilson José Vinci Júnior (2005)<sup>27</sup>, sob o título *O servidor público estatutário e a nova ordem de competência da Justiça do Trabalho estabelecida pela E.C. n° 45/04*, observamos o seu pensamento a respeito do servidor que fica sob a custódia desse regime:

Os empregados estatutários também preenchem suas funções através de concurso público e submetem-se a todos os demais preceitos constitucionais referentes à investidura, acumulação de cargos, vencimentos e determinadas garantias e obrigações previstas no Capítulo VII de nossa Lei Maior. **Entretanto, são contratados pelo regime da legislação trabalhista, com algumas alterações lógicas decorrentes do Direito Administrativo.** Sendo

---

<sup>26</sup>Ivan Barbosa Rigolin. *O Servidor Público na Constituição de 1988 – 1989*. p. 87.

<sup>27</sup>*O servidor público estatutário e a nova ordem de competência da Justiça do Trabalho estabelecida pela E.C. n° 45/04*. 2005 Link <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/34/2334/>, extraído em 15/09/2004.

assim, os Estados e Municípios não podem alterar suas garantias trabalhistas, pois somente a União detém a competência para legislar sobre o Direito do Trabalho, conforme reza o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. (grifo nosso).

Acerca do assunto, Vinci Júnior continua dizendo que:

[...] o servidor público celetista subordina-se a dois sistemas, integrados e dependentes: 1º - ao sistema da administração pública; 2º - ao sistema funcional trabalhista. O primeiro impõe suas regras da impessoalidade do administrador, da publicidade, da moralidade administrativa, da oportunidade, bem como motivação do ato administrativo; o segundo traça, simplesmente, os contornos dos direitos e deveres mútuos na execução do contrato e dos efeitos da extinção do mesmo.

**Portanto, de uma forma bem simplista, é conveniente afirmar que a Administração Pública, quando contrata pela CLT, equipara-se ao empregador privado, sujeitando-se aos mesmos direitos e obrigações deste. [...]**

Obviamente, os servidores públicos celetistas gozam dessa relação de empregabilidade, já que a Administração Pública está, neste caso, exercendo atividade equiparada aos fins privados (grifo nosso).

Em sua conclusão, o autor destaca que: [...] *o Estado é efetivamente formado pelos servidores, suas vontades e suas ações. E, como o servidor público é o Estado, não pode, simultaneamente, ser “empregado” e “empregador” de si mesmo.*

Falar agora desse regime seria redundante de uma feita que trataremos do mesmo nos próximos capítulos, mas é importante desde já deixar registrado que ele é um dos mais utilizados pela Administração Pública nos tempos atuais e com o intuito de minorar os gastos dos recursos públicos face às exigências da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, intitulada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Comparando os ensinamentos de Vinci Júnior com a realidade de hoje, podemos afirmar que são muitas as disparidades na aplicação da legislação trabalhista para os servidores públicos regidos pelo regime celetista e o empregado da empresa privada. A este, os rigores da lei são aplicados na forma definida e definitiva da norma jurídica. Àquele, não

há aplicação da legislação em sua totalidade, por se tratar de um ente estatal e como tal suas obrigações não lhes são exigidas dessa forma.

Há, portanto uma grande diferença de tratamento e isso se constitui uma situação absurda e arbitrária; o que se necessita ter em mente é a constatação dos direitos e deveres de ambos como trabalhadores e seres humanos que são, a aplicação da lei deve ser para todos, mesmo nos casos de desligamento do trabalhador.

É fato que, de acordo com o art. 2º da CLT, é inconcebível, para muitos doutrinadores, que se amplie o conceito de empregador a ponto de abranger também o Poder Público. Vejamos o que está mencionado no artigo em questão: *“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”*.

Por força desse dispositivo, fica claro que o Estado não é empresa e como tal não assume riscos, a exceção é dado quando os entes públicos atuam em concorrência e em igualdade de condições com as particulares. E assim sendo, é óbvio que o Estado não poderia adotar este regime celetista na contratação de pessoas para lhe prestarem serviços; ao adotá-lo, deixará à margem da norma e do direito, o atendimento com benefícios e vantagens que teriam os servidores que assumissem cargos e empregos em qualquer ente estatal, comparativamente ao trabalhador de uma empresa privada, dada sua condição de Estado e não de empresa.

Mais uma vez, devemos destacar o quanto o Estado é um divisor de águas em se tratando da relação empregatícia entre seus entes e o servidor público contratado sob esse regime, pois não há como lhes aplicar sanções quando os dispositivos constitucionais, os da Consolidação das Leis do Trabalho e os da legislação acessória não são cumpridas na mesma forma como são cumpridas pelas empresas privadas.

Contudo, o regime existe, pode e é utilizado pelos entes estatais nas contratações de servidores, tendo em vista dispositivos legais que lhes são favoráveis.

### **2.3. O Regime Especial**

Historicamente, o regime especial, sobre o qual iremos nos aprofundar um pouco mais, analisando especificamente a sua aplicabilidade no que diz respeito aos direitos dos servidores públicos contratados sob este regime, teve sua inauguração no art. 104 do Constituição Federal de 1967, com a possibilidade de admissão temporária de servidores para execução de obras ou contratação de pessoal para exercício de funções de natureza técnica ou especializada, aplicando-se a eles os ditames da legislação trabalhista. Assim, dispõe mencionado artigo Constitucional:

Art. 104 - Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada.

Contudo, vale salientar que, o art. 106 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, além de ratificar o texto constitucional de 1967, expôs que o *regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada* seria estabelecido em lei especial, como se vê no texto seguinte:

Art. 106 - O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial.

Como se observa, a Administração Pública, em certas ocasiões, precisa lançar mão de algumas possibilidades que a lei permite para recorrer à contratação de pessoal suplementar, temporário, mas após o encerramento dos trabalhos para o qual fora contratado não deve permanecer vinculado ao Poder Público, dada a forma como adentrou no serviço público.

A esse respeito, Diógenes Gasparini (2006)<sup>28</sup> levanta uma questão interessante acerca do regime de contratação do servidor público temporário, enfatizando que o Estado não deve se afastar daquele que mais se adequa a realidade dos fatos, no caso, a CLT:

**O vínculo que celebram com a Administração Pública é o celetista, o único que se afeiçoa com o caráter temporário da contratação.** Aliás, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê no art. 479, o contrato por prazo determinado. Assim, quer a necessidade de excepcional interesse público ocorra na Administração Pública direta (União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município), quer surja na Administração Pública indireta (autarquia, sociedade de economia mista, empresa pública e fundações privadas), o liame será sempre regulado por essa Consolidação. De fato, não poderá ser o regime de locação civil de serviços (arts. 593 a 609 do CC), pois os agentes assim contratados não fazem jus à aposentadoria, que, ao contrário disso, está assegurado aos agentes temporários, conforme se infere ao § 13 do art. 40 da Constituição da República e nos termos e condições do regime geral da previdência social. Também não poderia ser o Regime Estatutário dado que este só colhe os servidores estatutários que, na dicção do art. 37, II, da Lei Magna, são os que ligam à Administração Pública direta, às autarquias e as fundações públicas, admitidos mediante concurso público para ocupar um cargo, e os contratados temporariamente não ingressam no serviço público desse modo e, sobremais, não ocupam cargo, apenas desempenham função. (Grifo nosso).

Esse é o grande problema para os gestores de hoje, pois a maioria dos controles existentes na Administração Pública é por sua natureza precária e como tal não há como negar que os servidores temporários contratados devem ter o mesmo tratamento, ou seja, inexistirá controle sobre o *status* em que se encontram os contratos dessa mão-de-obra. É evidente que não estamos generalizando a questão, haja vista que ainda existem gestores que prezam pela moralidade no serviço público, procura-se dar um tratamento a essa questão da forma clara e

---

<sup>28</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 159- 160.

transparente, a fim de que a sociedade possa efetivamente, avaliar sua gestão pública de modo exemplar. E é assim que deve ser sempre.

Sobre esse regime, ficou claro que no anterior, citado na Lei Magna de 1967, era possível a contratação de pessoal, no caso, para prestação de serviços temporários, sendo mantido com esses, por parte do Poder Público mantinha uma relação de natureza estatutária nos mesmos moldes dos funcionários efetivos. E com o objetivo de melhor esclarecer essa questão, Adilson Abreu Dallari (1992)<sup>29</sup> cita Hely Lopes Meirelles que define cada uma dessas categorias de funcionários, e em muitos órgãos da Administração Pública iremos encontrar servidores públicos com estas denominações, e esses “*barnabés*” possuem particularidades advindas ao longo dos tempos, inclusive com ações na justiça para obterem estabilidade, principalmente àqueles que estão no serviço público há muito tempo:

[...] Os interinos são funcionários nomeados em caráter provisório, em substituição a funcionários do quadro que se achem por qualquer motivo afastados, ou ainda, para preenchimento de cargo enquanto não provido por nomeação efetiva. Pela própria natureza de sua nomeação se vê que a investidura interina não confere ao nomeado qualquer direito à permanência no cargo ou na função. Pode, a juízo exclusivo e discricionário da administração, ser dispensado ou exonerado, independentemente de justificativa ou processo administrativo. Seu tempo de serviço não é computável para o estágio probatório, em caso de subsequente nomeação efetiva, só sendo para efeitos de aposentadoria, férias, licenças, e vantagens pessoais. Os extranumerários são servidores admitidos a título precário, fora do quadro permanente, para o desempenho de funções eventuais ou extraordinárias. São funcionários públicos como **os outros, apenas com menos direitos e vantagens, dada a natureza instável de sua investidura.** Enquanto os funcionários do quadro permanente são nomeados para cargos, os servidores extranumerários são admitidos para funções ou serviços. A característica dessa categoria é a precariedade de sua admissão, o que permite à Administração dispensá-los sumariamente, segundo as conveniências do serviço público. Enquanto, porém, no exercício da função, os extranumerários auferem tratamento idêntico ao dos funcionários do quadro permanente, no que concerne a férias, licenças, aposentadoria e demais vantagens que não gerem direito à função ou à estabilidade no serviço público (grifo nosso).

---

<sup>29</sup>DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 119.

Mas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o constituinte que havia previsto esse estado de coisa, tratou de destacar com maior clareza o alcance que possui o trabalho do pessoal temporário, cuidando de inserir no texto constitucional a possibilidade no sentido de prever que a Administração Pública, por força da dinamicidade da atividade pública para a sociedade, possui necessidade de contar com pessoal temporário para atender situações excepcionais de interesse público, por outro lado também cuidou de evitar que essa mão-de-obra se constituísse em efetivo ou ainda se eternizasse no serviço público<sup>30</sup>.

Com o novo dispositivo constitucional – artigo 37, inciso IX – ficou explícito que não há mais espaço para que um gestor público admita pessoal por tempo indeterminado para exercer funções permanentes, considerando que o serviço a ser executado terá de ser, obrigatoriamente, eventual ou temporário (outra forma de contratação não encontra guarida nas normas existentes).

Os casos de contratações por tempo determinado deverão atender à *necessidade temporária de excepcional interesse público*, pois é assim que consta do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal. Para melhor esclarecer este dispositivo constitucional, transcrevemos a seguir, citações de Alvacir Correa dos Santos (1996)<sup>31</sup>, quando menciona as definições do vocabulário jurídico de De Plácido e Silva, acerca dos termos usados nesse inciso, de modo a justificar as necessidades do gestor público na contratação de servidor público temporário:

**Necessidade:** com origem análoga a necessário, do *nesesse* latino, de que proveio *nesserius* e de que se formou *necessitas* (necessidade), revela o vocábulo o sentido de **condição indispensável, inevitabilidade, força maior, dever, irrecusabilidade, poder indeclinável.**

**Temporário:** do latim *temporarius* (feito por algum tempo, de pouca duração), ao contrário de efetivo, ou do permanente, exprime o que é passageiro, momentâneo, por tempo limitado. Assim, as coisas temporárias estabelecem-se, ou vêm por um tempo limitado, ou somente por algum tempo.

**Interesse público:** é o que assenta em fato ou direito de proveito coletivo ou geral. Está, pois, adstrito a todos os fatos ou a todas as coisas que se

<sup>30</sup> Muitos desses casos ainda permanecem sem solução até hoje.

<sup>31</sup> SANTOS, Alvacir Correa dos. *Contratação temporária na administração pública*. Curitiba, Gênese, 1996, p. 87-88.

entendam de benefício comum ou para proveito geral, ou que se imponham por uma necessidade de ordem coletiva.

Já o termo **excepcional** pode ser entendido no sentido de **extraordinário** (fora do vulgar, do usual, do comum, *anormal*)<sup>32</sup>.

Assim, se (laconicamente) **necessidade** é aquilo que é indispensável; **temporário**, o que é limitado no tempo; **excepcional**, o que é fora do comum, anormal; e **interesse público**, o que deve atender a toda à coletividade, pode-se dizer que **necessidade temporária de excepcional interesse público** significa aquilo que ocorre de modo anormal no âmbito da Administração Pública, cujo atendimento (por certo período de tempo) não se pode dispensar, sob pena de comprometer o interesse da coletividade. Por exemplo, o atendimento a situação de calamidade pública: este é um fato anormal (fora do comum), cujo socorro, por um determinado período de tempo (ou seja, enquanto durar o estado de calamidade), é indispensável (inevitável), para evitar prejuízos à coletividade.

Disso tira-se a seguinte ilação: para justificar a contratação por tempo determinado, prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição, primeiro: há de surgir um fato fora do comum; segundo: esse fato, justamente por ser anormal, deverá subsistir por um certo período de tempo; terceiro: caso não se dê atendimento a esse fato, o interesse da coletividade será prejudicado (grifos nosso).

As lições ensinadas acima nos deixam em uma posição confortável para enaltecer o brilhante interesse do Constituinte, pois sua razão para inserir este dispositivo no texto Constitucional não incide em conotação de natureza política; os fatos que se enquadrarem neste dispositivo legal, e a eles forem aplicados, terão toda a atenção e aprovação da sociedade brasileira. Essa é, sem dúvida, a “brecha”<sup>33</sup> que muitos políticos e/ou gestores utilizam para “ajeitar” seus afilhados políticos na folha de pagamento da Administração Pública, sem uso de critérios ou situações que as justifiquem.

Por conta desses vícios políticos, a Administração Pública, por intermédio de seus atuais gestores, tenta esclarecer a opinião pública de que para melhorar o atendimento à sociedade é preciso fazer acertos nas supostas ações emanadas pelos gestores públicos de administrações anteriores, desse modo muitos apadrinhados políticos estão “engordando” a folha de pagamento da Administração Pública que, conseqüentemente, nada pode fazer a não

<sup>32</sup>*Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, de Caldas AULETE. Rio de Janeiro: Delta, 1958.

<sup>33</sup>Falamos acerca da contratação de servidor sem concurso público.

ser dispensar esta mão-de-obra “irregular”, para atender às suas necessidades realizando concursos públicos.

Esse é o discurso de muitos gestores, mas em sua prática cotidiana deixa muito a desejar, o que gera desconforto e instabilidade para muitos servidores temporários que se encontram em situação irregular no serviço público, por desconhecerem o que lhes projetam em termos de “agasalho” funcional.

No entanto, entendemos que esse não deveria ser mais um item de preocupação dos temporários que, embora boa parte esteja regularmente ocupando cargos públicos, deveria sentir como um trabalhador de uma empresa privada, ou seja, se o contrato não está sendo corretamente aplicado a cada caso, que se concretize a rescisão do pacto laboral ou simplesmente, destratar o que houvera sido contratado, indenizando o servidor de acordo com as regras da CLT e não sob a cunha do que melhor convier ao ente público.

O assunto parece demasiado simples, mas é preciso que se esclareça que nem tudo provém de um contrato qualquer, mas de um pacto que melhor atenda aos interesses das partes envolvidas. Tanto o é que, o disposto no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal diz que: *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”*. Entendemos que esse dispositivo é fato incontroverso, ou seja, o vínculo do servidor público temporário com a Administração Pública é de índole contratual, como diz expressamente a lei. Contudo, resta-nos a dúvida se a contratação configura um regime de direito privado ou um regime de direito público.

Seguindo a mesma linha de pensamento, veremos a seguir posicionamentos a respeito dos servidores públicos temporários que, por serem contratados via regime celetista, devem ter, conforme dispõe a legislação que regula essa matéria, seus direitos assegurados como qualquer um outro trabalhador que empresta seus serviços a empresas privadas. Os

temporários, portanto devem ter garantias que lhes são amparadas pela Carta Magna, relativamente aos princípios da igualdade.

### **CAPÍTULO III. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO TRABALHADOR E DOS SERVIDORES TEMPORÁRIOS**

Os aspectos dos direitos dos trabalhadores no atual contexto, de acordo com os constituintes de 1988, foram concluídos na feitura da Carta Magna. Com um teor considerado um dos mais modernos do mundo, temos a grata surpresa de observar muitas das garantias que até então os trabalhadores não possuíam, mas passaram a ter como fruto do esforço dos parlamentares constituintes.

A maioria dessas garantias está grafada no art. 7º da Lei Maior, o que disciplinou os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estes, porém, foram os mais beneficiados, passaram a ter os mesmos direitos da classe trabalhadora urbana. Toda esta preocupação com os trabalhadores, decorreu de levantamentos e opiniões obtidos na época em que os mesmos eram explorados de toda ordem, inclusive politicamente.

Sobre este assunto, assim se manifestou Uadi Lammêgo Bulos (2005)<sup>34</sup>:

Óbvio que a constitucionalização de uma realidade social nem sempre fulmina, por completo, o problema que lhe subjaz. Todavia, o constituinte acreditou que, prescrevendo na Constituição um extenso conjunto de direitos trabalhistas, estaria garantindo, ao menos do ponto de vista juspositivo, as condições indispensáveis ao desenvolvimento e à melhoria de vida da classe obreira rural e urbana.

A respeito das palavras de Bulos, no que tange à idéia dos constituintes sobre o tema, podemos tirar conclusão de que houve uma razoável, e porque não dizer, uma intensa preocupação com a classe operária nacional, ao ponto de deixar consignada na Carta Magna, *um extenso conjunto de direitos trabalhistas*, no sentido de que, assim o fazendo, muitos dos

---

<sup>34</sup>BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 426.

atuais problemas sobre contratação de pessoal pelos entes estatais seriam resolvidos com mais facilidade, concebendo meios mais dignos e igualitários à essa classe operária.

Todo esse conjunto de direitos trabalhistas que passaram a fazer parte de forma expressa na Constituição Federal vem ao encontro daqueles que de uma forma ou de outra buscam, por meio do trabalho, um posicionamento de destaque na sociedade, qual seja, o da dignidade pessoal e familiar. Este também é o desejo de todos os servidores temporários que almejam o reconhecimento do Estado para terem seus direitos trabalhistas garantidos.

A culminância desse trabalho se deu na significativa demanda de proposições, muitas delas inseridas na Lei Maior em nome do populismo nacional<sup>35</sup>. Seria coerente, no entanto, intensificar mecanismos no sentido de alavancar o processo cultural do povo brasileiro, principalmente aqueles de regiões mais longínquas do país para que pudéssemos progredir com enriquecimento de valores que agregassem conhecimentos capazes de modificar este estado de coisas; sairíamos, portanto da mendicância e partiríamos para o tão almejado progresso, porém a realidade está longe de ser a almejada, do contrário somos cada vez mais diferentes e mais dependentes do capital.

Contudo, mesmo assim, não satisfaz aos anseios do mundo globalizado, posto que, com essas modificações, a Carta Magna proporcionou a criação de uma muralha intransponível para a flexibilização dos direitos e obrigações trabalhistas.

O paternalismo alcançou a Constituição Federal de 1988 por intermédio dos nossos constituintes quando ali foram estabelecidas diretrizes acerca dos direitos humanos e trabalhistas. E não poderia ser diferente uma vez que a classe política que temos é espelho do nosso conhecimento e da nossa cultura, logo este era o resultado esperado, apesar de atender minimamente aos interesses da classe operária e muitos acharem que foram os esforços e as lutas e reivindicações de sindicatos e das centrais sindicais.

---

<sup>35</sup> E esse é um fato que perdura nos dias atuais.

Mas o que efetivamente se concebeu foram os ditames da classe patronal que hoje se junta para que este mesmo quadro se modifique face às constantes mudanças que ocorrem neste mundo cada vez mais dinâmico e globalizado.

A Constituição Federal, quando tratou das questões sociais, o fez em nome dos direitos fundamentais do homem, este ser que vive e convive no meio de uma sociedade fragilizada e de grandes contrastes, principalmente por ser nosso país de dimensões gigantescas geograficamente e, o que é pior, por possuir marcantes desigualdades sócias, econômicas e culturais; logo a mesma se caracterizou pela observância obrigatória de um Estado Social de Direito, o que permitiu a inserção de melhoria de condições de vida àqueles que mais necessitam, de modo que os possibilite uma igualdade social na medida em que preconiza o que dispõe o seu art. 1º, inciso IV.

Quando se adentra neste assunto, temos a idéia – e ela se confirma após estudo e análise feitas por vários doutrinadores – que o amparo constitucional aos trabalhadores está adstrito àqueles possuidores de um contrato formalmente escrito ou ainda, até tacitamente aceito.

Tanto que assim expressa Alexandre de Moraes (2006)<sup>36</sup>:

O trabalhador subordinado será, para efeitos constitucionais de proteção do art. 7º, o empregado, ou seja, aquele que mantiver algum vínculo de emprego.

Por ausência de um conceito constitucional de trabalhador, para determinação dos benefícios dos direitos sociais constitucionais devemos nos socorrer ao conceito infra-constitucional do termo, considerando para efeitos constitucionais o trabalhador subordinado, ou seja, aquele que trabalha ou presta serviços por conta e sob direção da autoridade de outrem, pessoa física ou jurídica, entidade privada ou pública, adaptando-o, porém, ao texto constitucional, como ressaltado por Amauri Mascaro do Nascimento, para quem “a Constituição é aplicável ao empregado e aos demais trabalhadores nela expressamente indicados, e nos termos que o fez; ao rural, ao avulso, ao doméstico e ao servidor público. Não mencionando outros trabalhadores, como o eventual, o autônomo e o temporário, os direitos destes ficam dependentes de alteração da lei ordinária, à qual se restringem”.

---

<sup>36</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ªed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 177-178.

E continuam os ensinamentos de Alexandre de Moraes (2006)<sup>37</sup>.

Consagra a Constituição Federal o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos, impedindo-se, dessa forma, a dispensa injustificada, sem motivo socialmente relevante.

Esta é uma concepção que, no nosso entendimento vai de encontro ao preceito constitucional maior que é: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...*”<sup>38</sup>. Assim, entendemos que, se o direito que recair a um, deverá recair àquele que se situa na mesma situação, embora em condições contratuais diferentes do primeiro. Numa outra parte deste trabalho, demonstraremos com mais propriedade esta situação.

Não temos a menor dúvida de que, por conta da subjetividade de muitas normas, principalmente as trabalhistas (considerando o desnível cultural existente no estado brasileiro), a primazia para conceder um benefício a um trabalhador, embora seja de direito, vai muito além da superioridade econômica das partes envolvidas. É o caso de muitas despedidas arbitrárias que acontecem no dia-a-dia nas nossas indústrias, comércios e em outras relações empregatícias; nelas incluídas o próprio Estado como um grande empregador, que deixam os trabalhadores à margem dos direitos trabalhistas a que fazem jus, informando-os que procurem o Poder Judiciário para obter seus haveres trabalhistas.

A ignorância do nosso povo, aliada à superioridade econômica do empregador, inibe qualquer ação do humilde trabalhador junto aos órgãos que o poderiam defendê-lo, mas falta-lhe o principal, conhecimento pleno dos seus direitos e mais, dignidade frente à

---

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 178.

<sup>38</sup> *Caput* do art. 5º. da Constituição Federal.

desigualdade social. Mas se busca uma consciência nacional, seja do trabalhador ou do empregador, no sentido de assegurar os direitos e garantias que todos devem ter na relação empregatícia, pois o sustento e a sobrevivência do trabalhador e dos seus familiares e a dignidade da pessoa humana, precisam ser levados em consideração. O trabalhador precisa ir em busca de um trabalho de forma digna e legal e não tentando se “esconder” num subemprego que fora arranjado por “padrinhos políticos” em que trabalhador faz que trabalha e o “patrão” faz que lhe paga. O gestor, seja público ou particular, deve proporcionar emprego justo com remuneração equivalente as atribuições impostas.

Esse pensamento se coaduna ao de Amauri Mascaro Nascimento (2004)<sup>39</sup> quando o mesmo reforça a idéia de que a Constituição de um Estado deve privilegiar o cidadão como pessoa que “carrega” o país nas costas, quando se refere aos seus princípios e direitos fundamentais:

Princípios e direitos fundamentais são conceitos que se relacionam com características diferentes, mas que acabam por cumprir o mesmo fim, mais amplo nos princípios, uma vez que se destinam a presidir o ordenamento jurídico como um todo, estabelecendo as principais diretrizes que o devem regular, enquanto direitos fundamentais são direcionados para a pessoa e sua esfera subjetiva de proteção da qual a ordem jurídica não pode se afastar. É claro que pode um princípio ser invocado por alguém que o quer ver ampliado no caso concreto, perspectiva sob a qual os princípios seriam a fonte da qual o direito fundamental é a faculdade nela fundamentada.

Comunga deste mesmo pensamento o professor José Afonso da Silva, quando diz<sup>40</sup>:

9. Daí podermos conceituar situação jurídica subjetiva como a posição que os indivíduos ou entidades ocupam nas relações jurídicas, e que lhes possibilita realizar certos interesses juridicamente protegidos ou os constringe a subordinar-se a eles.

---

<sup>39</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 19ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 342.

<sup>40</sup>SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6ª ed. 3ª tiragem. – São Paulo: Melheiros, 2004, p. 170.

Se esses interesses protegidos são daqueles que a ordem jurídica considera um valor fundante ou importante do Direito, recebem eles proteção direta, plena e específica, constituindo-se na figura dos direitos subjetivos. Se essa proteção for indireta, limitada e genérica, o interesse protegido revelará outras situações jurídicas subjetivas, como o interesse simples, o interesse legítimo, a expectativa de direito ou o direito condicionado, conforme lição de Barile, supracitada.

Não poderíamos deixar de mencionar o quanto ensina Paulo Bonavides (2005)<sup>41</sup> nos momentos em que analisa a teoria dos direitos fundamentais da nossa Constituição Federal, destacando as diversas gerações desses direitos, em especial a quarta delas, em que evidencia a inserção da globalização nos direitos fundamentais:

Os direitos da Quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos da primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico.

Daqui se pode, assim, partir para asserção de que os direitos da Segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, concretizam-se. É na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação.

Da globalização econômica e da globalização cultural muito se tem ouvido falar. Da globalização política só nos chegam, porém, o silêncio e o subterfúgio neoliberal da reengenharia do Estado e da sociedade. Imagens, aliás, anárquicas de um futuro nebuloso onde o Homem e a sua liberdade – a liberdade concreta, entenda-se – parecem haver ficado de todo esquecidos e postergados.

Já, na democracia globalizada o Homem configura a presença moral da cidadania. Ele é a constante axiológica, o centro de gravidade, a corrente de convergência de todos os interesses do sistema. Nessa democracia, a fiscalização de constitucionalidade daqueles direitos enunciados – direitos, conforme vimos, de quatro dimensões distintas – será obra do cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema, à propositura da ação de controle, sempre em moldes compatíveis com a índole e o exercício da democracia direta.

Enfim, os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política.

---

<sup>41</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. – São Paulo: Melheiros, 2005, p. 572.

Esse é, sem dúvida, um pensamento que nos leva a refletir e repensar a importância da luta pela obtenção de garantias do trabalhador como pessoa digna. Como pessoas cumpridoras do labor diário, de acordo com as normas trabalhistas, é essencial que lhes sejam respeitados e atribuídos os mesmos direitos dos demais trabalhadores.

Essa não é uma análise apenas do aspecto legal do processo, mas, sobretudo da condição do ser humano em um determinado e digno posto de trabalho, uma vez que em nada difere daqueles formalmente constituídos.

Pretendemos neste estudo analisar as diferentes formas de garantir aos cidadãos, ou melhor, aos servidores públicos temporários, os direitos constitucionais como um trabalhador que, ao emprestar sua força de trabalho numa relação de vínculo empregatício, não importando se a mesma é regular ou não ou ainda a condição jurídica do empregador ou patrão (se particular ou estatal), mas dos seus direitos por conta desta relação. Interessa dar-lhes tratamento igualitário como o que é dado aos demais trabalhadores regidos pela norma trabalhista.

É este o direcionamento pretendido: fazer com que sejam tomadas as providências a fim de se conceder aos servidores temporários o que está adstrito nos dispositivos constitucionais, fundados no que dispõe o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, em que todos são iguais perante a lei. Portanto, não é a forma de contratação do servidor que irá distinguir um trabalhador do outro, mas na sua razão maior que é o Homem como ser digno e social que ele representa para a nossa sociedade, cujos direitos e obrigações devem igualitários nessa relação laboral.

## CAPÍTULO IV. OS SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Numa relação de emprego, é muito importante destacar a sistemática de funcionamento; ela não nasce apenas de uma pessoa que quer e precisa trabalhar e de outra que lhe conceda um posto para trabalhar, mas o processo decorre de uma situação complexa e de interesses que são múltiplos.

Antes de tudo, é preciso buscar no passado a primazia desta relação, posto que por muito tempo não se constituiu uma ação pacífica entre as partes envolvidas. Na antigüidade, o trabalho era considerado como aviltante, principalmente entre os gregos, mas precisamente um verdadeiro castigo dos deuses àqueles desprovidos de recursos de sustento, tanto que os ocupantes desses postos de trabalho ficavam a cargo, em grande parte, dos escravos (considerados como coisa e não como pessoas).

Consoante a esse pensamento, Hannad Arendt (1981)<sup>42</sup> esclarece como o trabalho do ser humano ao longo do tempo vem sofrendo mutações face às concepções que o mesmo adquire no seio da sociedade, em decorrência das necessidades encontradas pela condição humana:

[...] O desprezo pelo labor, originalmente resultante da acirrada luta do homem contra a necessidade e de uma impaciência não menos forte em relação a todo esforço que não deixasse qualquer vestígio, qualquer monumento, qualquer grande obra digna de ser lembrada, generalizou-se à medida em que as exigências da vida na *polis* consumiam cada vez mais o tempo dos cidadãos e com a ênfase em sua abstração (*skhole*) de qualquer atividade que não fosse política, até estender-se a tudo quanto exigisse esforço.

Ainda acerca do assunto, o autor enfoca a significação do labor na sociedade antiga, desta feita incluindo o cidadão escravo nesse contexto:

---

<sup>42</sup> ARENDT, Hannad. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária; Salamandra; São Paulo: Ed. Universidade São Paulo, 1981, p. 90 - 95.

[...] Laborar significava ser escravizado pela necessidade, escravidão esta inerente às necessidades da vida humana. Pelo fato de serem sujeitos às necessidades da vida, os homens só podiam conquistar a liberdade subjugando outros que eles, à força, submetiam à necessidade. A degradação do escravo era um rude golpe do destino, um fado pior que a morte, por implicar a transformação do homem em algo semelhante a um animal doméstico.

[...] Ao contrário do que ocorreu nos tempos modernos, a instituição da escravidão na antiguidade não foi uma forma de obter mão-de-obra barata nem instrumento de exploração para fins de lucro, mas sim a tentativa de excluir o labor das condições da vida humana. Tudo o que os homens tinham em comum com as outras formas de vida animal era considerado inumano. (esta era também, por sinal, a razão da teoria grega, tão mal interpretada, da natureza inumana do escravo).

Acerca disso, Amauri Mascaro Nascimento (2004)<sup>43</sup>, em *Curso de Direito do*

*Trabalho* deixa claro que:

O pensamento humano não compreendera, ainda, o verdadeiro sentido do trabalho, como motor que propulsiona o desenvolvimento das civilizações. Diante dessa situação social, as relações trabalhistas não se prestavam a um tratamento jurídico do tipo contratual, nem permitiam um relacionamento de mútuos deveres e direitos. Só existiam direitos para uns, os proprietários dos escravos, e deveres para os outros, os escravizados. A ilimitação de poderes dos primeiros sobre os segundos, portanto, era a característica desse período histórico.

Diferentemente, na Idade Média, os trabalhadores eram considerados os servos da gleba; era assim conhecida a principal instituição trabalhista da época, uma vez que esses trabalhadores ficavam adstritos à área em que cultivavam e a qual pertenciam. Nessas áreas, os trabalhadores, que se serviam da gleba viviam com suas famílias pagando uma renda, cultivavam a terra e em troca, o feudo lhes davam proteção que normalmente era uma proteção militar do senhor feudal. Sobre esse tipo de relação, assim se manifestam Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1995)<sup>44</sup>:

<sup>43</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 19ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 493.

<sup>44</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 29.

De fato, nos regimes de escravidão e de servidão, a subordinação do homem ao homem apresentava um aspecto de tal forma depressivo da personalidade, que não há como pensar-se em relação de trabalho nos termos em que hoje se concebe. A supressão da autonomia do indivíduo na Antigüidade e no período medieval foi particularmente estudada por Vincenzo Cassi. [...] As condições de trabalho, em tais sistemas de produção, eram soberanamente ditadas pelo senhor ou pelo *pater familias*. O escravo, de qualquer espécie, não trabalhava porque a isso se tivesse obrigado contratualmente; trabalhava porque era propriedade viva de quem o comprara. Era *objeto, res*, e não *sujeito* de direito.

Embora tardiamente, aos poucos o sentido do termo labor foi sendo reformulado para o bem de todos, a ponto de haver uma significativa distinção entre o que antes se entendia por trabalho. Essa evolução está bem demonstrada na obra de Hannad Arendt (1981)<sup>45</sup>:

À primeira vista, porém, é surpreendente que a era moderna – tendo invertido todas as tradições, tanto a posição tradicional da ação e da contemplação como a tradicional hierarquia dentro da própria *vita activa*, **tendo glorificado o trabalho (labor) como fonte de todos os valores**, e tendo promovido o *animal laborans* à posição tradicionalmente ocupada pelo *animal rationale* – não tenha produzido uma única teoria que distinguísse claramente entre o *animal laborans* e o *homo faber*, entre «o labor do nosso corpo e o trabalho de nossas mãos». Ao invés disso, encontramos primeiro a distinção entre trabalho produtivo e improdutivo; um pouco mais tarde, a diferenciação entre trabalho qualificado e não-qualificado; e, finalmente, sobrepondo-se a ambas por ser aparentemente de importância mais fundamental, a divisão de todas as atividades em trabalho manual e intelectual. Das três, porém, somente a distinção entre trabalho produtivo e improdutivo vai ao fundo da questão; e não foi por acaso que os dois grandes teóricos no assunto, Adam Smith e Karl Marx, basearam nela toda a estrutura do seu argumento.(nosso grifo).

Realmente, nada se compara ao que temos de mais dinâmico nos dias atuais em termos de relação de trabalho, mas ainda na Idade Média surgiu a locação de serviços que consistia em um relacionamento de empregados e empregadores cujos acordos trabalhistas eram fixados por eles; pactuavam diretamente as condições de trabalho sem qualquer interferência exterior. Essa foi a primeira forma jurídica de relação trabalhista registrada.

---

<sup>45</sup> ARENDT, Hannad. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária; Salamandra; São Paulo: Ed. Universidade São Paulo, 1981, p. 90-95.

Nessa relação de trabalho, o que mais se destacava era o respeito à liberdade e à vontade do trabalhador e do empregador; este o pagava os salários acordados e aquele se comprometia a exercer sua condição de “emprestador” de mão-de-obra. Assim, o Estado ficava alheio à negociação e portanto, em nada interferia.

Porém, essa situação não durou por muito tempo; a força do arbítrio patronal veio à lona, nascendo, dessa relação, o proletariado e a questão social; o que se tornou necessária e imprescindível a interferência do Estado para garantir condições mínimas a essa crescente massa de trabalhadores.

As relações entre patrão e empregado foram, durante anos estremecidas, mas coube à Revolução Francesa disciplinar a relação jurídica entre empregador e empregado no que diz respeito à locação de serviços, com o princípio da liberdade contratual e supressão das corporações de ofício, porque essa força de trabalho era considerada, pela economia liberal, uma mercadoria e como tal sujeita à lei da oferta e da procura, portanto à suscetibilidade própria da autonomia contratual e, conseqüentemente, das disponibilidades das forças de trabalho existente no mercado formal.

A respeito do contexto social da época, Amauri Mascaro Nascimento (2004)<sup>46</sup> declara que:

Numa sociedade plural e democrática, o papel desempenhado pelo contrato de trabalho é de fundamental importância, e os próprios fins a que se destina acham-se em consonância com a estrutura mesmo da comunidade política na qual é encontrada e se realiza.

a) Base jurídica entre empregados e empregadores

Os homens não podem mais relacionar-se para a prestação de serviços e o aproveitamento dessa atividade segundo os critérios pessoais e próprios fixados por eles mesmos em cada situação concreta, porque os resultados dessa experiência histórica não foram satisfatórios. Para segurança das relações que mantêm, convém revesti-las de uma base jurídica, ou seja, situá-las num complexo de direitos e deveres que resultam não na liberdade ilimitada de cada um, mas dessa mesma livre iniciativa limitada pelas normas fixadas pelo Estado. São muitas as vantagens dessa inserção do

---

<sup>46</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 19. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 496-498.

contrato de trabalho no direito, entre as quais a maior garantia de estabilidade e harmonia na vida social [...]

b) Meio de preservação da dignidade humana

O contrato de trabalho é um contrato à parte, isto é, não equiparável aos demais, como o de compra e venda, o de aluguel, o mútuo etc. A dignidade humana, frisa Fernando Guerrero<sup>47</sup>, é dificilmente assimilável a uma coisa, sob o ponto de vista ético. **O trabalho é algo inerente ao trabalhador, ao seu próprio ser. Quando o homem trabalha para outrem, dá um pouco de si. Não é o mesmo que ocorre quando alguém fornece a outrem uma mercadoria [...] É o rendimento humano do operário que o empregador utiliza; e essa riqueza pertence a um ser humano que pretende viver e cumprir o seu destino.** (grifo nosso).

c) Meio de afirmação da vontade individual

O contrato de trabalho nasceu sob o signo do individualismo [...] Permite uma adequada composição entre o indivíduo e o social, o privado e o público, a liberdade e a autoridade. A negação do contrato individual de trabalho conduz ao absolutismo coletivista, já rejeitado pela história.

d) Instrumento de preservação da ordem social.

[...] O contrato de trabalho é uma tomada de consciência ante a questão social.... Permite uma aproximação e evita a separação. Eleva as condições de trabalho de algumas categorias profissionais e evita a padronização dessas mesmas condições de trabalho.

e) Integração da ordem social

Justifica-se, também, o contrato individual de trabalho por uma razão de técnica jurídica, ou seja, a estrutura escalonada da ordem jurídica. As normas jurídicas trabalhistas são múltiplas, provêm de diversas fontes, como o Estado, as sociedades internacionais e os grupos econômico-profissionais, assumindo diferentes formas de exteriorização, como a lei, os decretos, as portarias, os tratados, as convenções internacionais, as convenções coletivas, os usos e costumes, os regulamentos de empresa etc.

Segundo ao autor, essa importância do contrato de trabalho para as relações empregatícias na citação é imperativa para o convívio social do ser humano. O fundamento dessa relação se encontra nas teorias subjetivistas em que o contrato está na liberdade da vontade do individualismo no domínio jurídico, e o indivíduo surge como fonte e fim de tudo e a sua vontade é soberana. Enquanto que nas teorias objetivistas, o contrato é um instrumento social destinado à satisfação de necessidades recíprocas dos homens.

Tudo isso nos dá uma demonstração da relevância da relação entre capital e trabalho; no entanto é imprescindível que haja entre esses entes, o contrato de trabalho, pois, de posse dele, impõem-se tanto uma necessidade subjetivista da afirmação da liberdade que

<sup>47</sup>Curso de doutrina social católica, BAC, 1967, cit., p. 710.

deve haver de um cidadão para o trabalho, como também uma afirmação de que deve haver justiça social em todos os seus aspectos. Numa relação de trabalho, é preciso identificar as partes envolvidas, na certeza de que a função social inexistiria e, conseqüentemente, ficaria desqualificada e sujeita a inúmeras sanções os pactuantes.

Pelo art. 3º da CLT, assim é definido o empregado, um dos sujeitos desta relação:

*“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.*

Dessa forma, a relação de emprego não pode ser transferida de uma pessoa para outra, ela é exclusivamente pessoal, isto é, o vínculo jurídico alcança somente a figura de um determinado trabalhador que é uma pessoa física que, com ânimo de prestar um serviço a terceiros, coloca todo seu esforço com o trabalho, sob a orientação e direção de um empregador para a obtenção de uma recompensa financeira constante e intercalada.

A Legislação Brasileira, acerca disso, define os seguintes requisitos no que se refere à figura do empregado:

- a) pessoa física;
- b) subordinação;
- c) ineventualidade do trabalho;
- d) salário;
- e) pessoalidade da prestação do serviço.

Entendemos serem esses os requisitos mínimos para a caracterização da relação empregatícia, pois a inexistência de uma deles, o vínculo laboral com a pessoa do empregador ou do patrão não se completará.

A figura do empregado em uma relação empregatícia, é bem definida por Manuel Alonso Olea (1969)<sup>48</sup>., que diz

---

<sup>48</sup> OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Ed. Sulina, 1969, p. 167

[...] A prestação do trabalhador é estritamente personalíssima, e o é em duplo sentido. Primeiramente, porque pelo seu trabalho compromete o trabalhador sua própria pessoa, enquanto destina parte das energias físicas e mentais que dele emanam e que são constitutivas de sua personalidade à execução do contrato, isto é, ao cumprimento da obrigação que assumiu contratualmente. Em segundo lugar, sendo cada pessoa um indivíduo distinto dos demais, cada trabalhador difere de outro qualquer, diferindo também as prestações de cada um deles, enquanto expressão de cada personalidade em singular. Em vista disso, o contrato de trabalho não conserva sua identidade se ocorrer qualquer alteração na pessoa do trabalhador. A substituição deste implica um novo e diferente contrato com o substituto.

Quanto à figura do empregador, sendo esse o outro sujeito desta relação empregatícia, o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

São interessantes as colocações sobre a figura do empregador defendidas por Sergio Pinto Martins (2005)<sup>49</sup>, quando ele faz menção à nomenclatura dada ao empregador costumeiramente de patrão, de empresário, de doador do trabalho, dentre outros:

Numa concepção mais objetiva, empregador é o ente destituído de personalidade jurídica. Não é requisito para ser empregador ter personalidade jurídica. Tanto é empregador a sociedade de fato, a sociedade irregular que ainda não tem seus atos constitutivos registrados na repartição competente, como a sociedade regularmente inscrita na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Será, também, considerado como empregador o condomínio de apartamentos, que não tem personalidade jurídica, mas emprega trabalhadores sob o regime da CLT (Lei nº 2.757/56).

As entidades que não têm atividade econômica também assumem riscos, sendo consideradas empregadoras. A CLT mostra que essas pessoas são consideradas empregadoras por equiparação, como as entidades de beneficência ou as associações.

**Outras pessoas também são empregadores, como a União, Estados-membros, municípios, autarquias, fundações, massa falida, espólio, microempresa.** A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras

<sup>49</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 212

entidades que exploram atividade econômica têm obrigações trabalhistas, sendo consideradas empregadoras (§ 1º do art. 173 da CF) (grifo nosso).

A CLT, no entanto estabelece ainda que, sempre que uma ou mais empresas, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo assim um grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e a cada uma das subordinadas (CLT art. 1º, §§ 1º e 2º). Verifica-se, então, que empregador é a empresa individual (pessoa física que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços – art.966 Código Civil) e coletiva (sociedade cuja definição encontramos no art. 981 do CC).

Tem o empregador algumas características que são de suma importância, das quais destacamos o fato de assumir riscos de sua atividade. Não importa se os resultados são positivos ou negativos, esses riscos não podem ser transferidos, sob qualquer hipótese para o empregado. O empregador admite o trabalhador, contratando-o para prestar serviços e remunera-o pelo trabalho prestado. Dirige ainda o empregador a atividade do empregado, pois àquele tem o poder sobre este, estabelecendo, inclusive, normas disciplinares no âmbito da empresa. Esse poder de direção abrange:

- a) utilização da força de trabalho que o empregado coloca à sua disposição, respeitando é claro, a especificação ou tipo de trabalho contratado e os direitos do empregado;
- b) fiscalização, condição do empregador em dar ordens e acompanhar a execução do trabalho destinado ao mesmo;
- c) condução da disciplina e aplicação das penalidades, quando for o caso.

Não poderíamos deixar de fazer uma breve mas importante confrontação entre essas figuras exponenciais da relação jurídica de trabalho descrevendo os elementos caracterizadores entre os pactuantes, quais sejam: a atividade pessoal; o serviço contínuo; a onerosidade; e à subordinação.

Para melhor esclarecer essa atividade pessoal da relação de emprego, fomos encontrar em José Affonso Dallegrave Neto (1998)<sup>50</sup>, um dos mais importantes esclarecimentos acerca desta matéria:

A atividade pessoal se limita à figura do empregado. Não se admite que o prestador do serviço constitua uma pessoa jurídica ou entidade coletiva. O empregado há que ser sempre uma pessoa física. E mais que isto: deve adimplir sua obrigação de forma pessoal.

Este caráter intuito *personae* é essencial não só em face da fidúcia que norteia o liame empregatício, mas, sobretudo, porque o empregado, quando celebra o contrato de trabalho, objetiva a prestação de serviço daquele determinado empregado. Logo, o obreiro contratado é insubstituível na relação jurídica de emprego.

Quanto ao empregador, é cediço, tanto pode ser pessoa física, quanto jurídica. Imprecisa, portanto, a redação do caput do artigo 2º da CLT, quando dispõe ser empregador a “empresa individual ou coletiva”. Por outro lado, reparador é o parágrafo primeiro do supra-dito dispositivo que equipara, à figura do empregador, os profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas ou outros entes sem fins lucrativos que contratarem trabalhadores como empregados.

Ainda sobre a relação de trabalho, há um outro elemento caracterizador de significativa importância que é, sem dúvida, a forma de como a prestação do serviço é feita, isto é, sua continuidade e não sua eventualidade, conforme leciona Amauri Mascaro Nascimento (2004)<sup>51</sup>:

O trabalho pode ser prestado, quanto ao aproveitamento que dele fazem os seus destinatários, de duas maneiras fundamentalmente diversas: o trabalho eventual e o trabalho não-eventual.

Eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles.

Assim, trabalhador eventual é o mesmo que profissional sem patrão, sem empregador, porque o seu serviço é aproveitado por inúmeros beneficiários e cada um destes se beneficia com as atividades do trabalhador em frações de tempo relativamente curtas, sem nenhum caráter de permanência ou de continuidade. Trabalho transitório, portanto, caracterizado por tarefas ocasionais de índole passageira.

Já o empregado destina o seu trabalho de modo constante, inalterável e permanente a um destinatário, de modo a manter uma constância no desenvolvimento da sua atividade em prol da mesma organização, suficiente

<sup>50</sup>DALLEGRAVE, José Affonso. *Contrato Individual de Trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: Ltr, 1998.

<sup>51</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 582-583.

para que um elo jurídico seja mantido, resultante, muitas vezes, dessa mesma continuidade.

Complementa ainda Amauri Mascaro Nascimento (2004) que<sup>52</sup>:

Enquanto o trabalhador eventual não é empregado, portanto os direitos garantidos aos empregados em princípio não se lhe aplicam, salvo lei específica, o trabalhador não-eventual é empregado, parte, portanto, de contrato de trabalho com empregador.

Se o eventual passa a exercer continuamente a sua atividade em relação permanente quanto a um dos destinatários, deixa de ser eventual, passa a ser empregado.

Numa prestação de trabalho, necessariamente, é preciso que seja satisfeito um conjunto de requisitos que são indispensáveis à sua consumação na configuração jurídica. Dentre eles destacamos que, pela prestação do serviço, há de haver uma remuneração em contrapartida. Logo, não há como assimilar uma relação de trabalho que não seja onerosa, do contrário não seria uma relação de trabalho. É assim que nos ensinam Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1995)<sup>53</sup>:

A *onerosidade* é requisito comum à prestação e ao contrato de trabalho. Para que aquela seja objeto deste, há de ser remunerado. Sem embargo disso, autores há que sustentam que a prestação gratuita de serviços pode constituir objeto de contrato dando àquele que trabalha, nessas condições, os mesmos direitos auferíveis pelo trabalhador remunerado, com exceção, naturalmente, dos que têm por suporte o salário, como *verbi gratia*, o direito a receber certas indenizações calculadas na base da remuneração. Quando a prestações de serviço não tem caráter de simples ato de cortesia, não há motivo para se deixar de considerar a relação como verdadeira situação contratual, despeito de sua raridade. A verdade, porém, é que a hipótese da prestação continuada de serviço gratuito é inverossímil. Ainda, porém, que possível fora, essa exceção não tiraria à *onerosidade* o caráter de requisito indispensável ao contrato de trabalho; por isso, se o trabalhador gratuito deve ser protegido, como pensa Rouast, isso não significa que o contrato seja, para todos os efeitos, contrato de trabalho, na acepção que o compreende, para discipliná-lo, o Direito do Trabalho. Como observa Barassi, se do ponto de vista geral o elemento-retribuição não é essencial, do ponto de vista do Direito do Trabalho esse conceito não é exato, pois praticamente, não se pode conceber

<sup>52</sup> Curso de Direito do Trabalho: *história e teoria do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 583

<sup>53</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 77-78.

o trabalhador que, de posse de qualificação profissional, dê ou preste o serviço gratuitamente [...].

Assim, esse é, sem dúvida, o elemento caracterizador deste relacionamento com a conseqüente percepção de salário por parte do empregado, portanto, o direito ao salário se distingue das demais relações autônomas de trabalho: toda relação de trabalho deve ser onerosa, não se admitindo a gratuidade da prestação de serviço.

Como claramente está definido no art. 2º da CLT, o empregador dirige a prestação pessoal de serviços e assim não há como negar que, por esta razão, estamos diante de uma relação onde alguém comanda e o outro obedece, ou seja, há um relacionamento de subordinação que é, sem dúvida, um dos requisitos da existência de um vínculo laboral entre empregado e empregador. Assim, a subordinação hierárquica é conseqüência natural de uma não-eventualidade numa prestação de serviços prestados pelo empregado.

Há um adágio popular muito oportuno, no que se tange ao assunto em questão: “manda quem pode, obedece quem tem juízo”. Há de se ter a consciência de que, a subordinação não deve ser vista ou interpretada desse modo, até porque numa relação de trabalho em que se admite o elemento volitivo como essencial, é, com certeza, jurídica. Carmem Camino (2004)<sup>54</sup> reforça a questão da subordinação na relação empregatícia:

O trabalho subordinado contrapõe-se ao trabalho autônomo. O primeiro é por conta alheia; o segundo, por conta própria. As duas categorias remontam à *locatio* do direito romano, dicotomizada em *locatio operarum* e *locatio operis*. Na primeira, importava a força do trabalho, o ato de trabalhar. Na segunda, o resultado do trabalho. Na primeira a execução era continuada. Na segunda, cessava a relação jurídica, tão logo obtido o resultado esperado [...]. Cogita-se, também, da dependência econômica, diante do trabalho produtivo e de ser o salário a fonte de subsistência do trabalhador. **Estaria aí o fundamento da subordinação, porque a hipossuficiência econômica do empregado não lhe permite manter, ele próprio, o necessário suporte para o exercício da sua atividade profissional.**

Este critério padece do mesmo defeito: não é universal, porque admite exceções. [...] São muitos os empregados que não dependem

---

<sup>54</sup>CAMINO, Carmem. *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, p. 190-193.

economicamente do seu emprego, nem dele tiram a fonte principal do seu sustento. Nem por isso deixam de se submeter ao comando do empregador. Em suma, na relação de emprego, o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, conseqüentemente, da própria pessoa do seu prestador), nos limites quantitativos estabelecidos. Desse estado de disponibilidade (estar à disposição) resulta ser, o empregado, o sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante. É nesse plano que se desenvolvem as relações contratuais de trabalho e onde o Estado intervém, através da legislação tutelar. (grifo nosso).

Temos consciência de que numa relação empregatícia o requisito da subordinação é fator preponderante num vínculo laboral, pois, do contrário, quem se arvoraria iniciar um negócio sem ter a convicção de que teria efetivamente retorno no empreendimento iniciado? Ou ainda, como o ente estatal conseguiria atingir ao objetivo que se propõe prestando serviços a uma comunidade? Utilizando pessoas (trabalhadores) para executarem essas atividades.

Essa relação é legal, conforme dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho e outras legislações específicas e há garantia do Estado. Para tanto, é necessário que as partes negociem e definam os demais mecanismos que garantam uma boa convivência nesta relação empregatícia, ou seja, um comandará as tarefas a serem executadas, dando ordens, e outros (subordinados) obedecendo às determinações dos dirigentes do negócio empreendido.

Nesse caso, estamos diante de uma subordinação jurídica em que há relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do seu contrato de trabalho face às ordens, orientações ou regras ditadas pelo patrão, logicamente dentro dos limites do que fora contratado e das normas que regem referido contrato, ou seja, o empregado se compromete a acolher o poder de direção do empregador (empresariado), o modo de realização de sua prestação de serviços, logo, a subordinação atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador, o que de certo tem como substrato a vontade das partes contratantes. Assim, o trabalhador é subordinado apenas e tão somente enquanto estiver nessa relação ou prestação do serviço ao empregador.

O direito ao trabalho é fundamental porque é inerente à dignidade humana, como preceitua a Constituição Federal; conseqüentemente, possui seu valor social, conforme dispõe o art. 1º inciso IV e art. 170 *caput*, da Lei Maior:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

Com isso, temos a constitucionalização do Direito do Trabalho reflexo da importância que o constituinte deu a esse ramo do direito. Fica clara, portanto, a demonstração do desejo de assegurar não apenas a igualdade formal, mas a igualdade social da relação empregatícia, posto que todos merecem a proteção do “guarda-sol constitucional” para que primeiramente o trabalhador possa suprir suas necessidades e depois, haver guarida àqueles que de si dependem economicamente. Sobre este ângulo social da relação laboral, assim ensina Enoque Ribeiro dos Santos (1999)<sup>55</sup>:

O desemprego, sob suas várias configurações e o subemprego, constituem a antítese de um dos postulados fundamentais da personalidade humana encarada em sua feição social: **o direito ao trabalho**. A rigor, o direito ao trabalho, numa sociedade democrática, agrega a certeza jurídica que a todo indivíduo se reconhece, de encontrar uma ocupação suscetível de assegurar a subsistência própria e a de sua família. **Ele constitui, na verdade, o mais significativo dos direitos sociais, dentre os direitos e garantias constitucionais**. Ademais, o direito ao trabalho traz em seu escopo o reconhecimento e a aceitação de uma exigência de justiça social.

O fundamento do direito ao trabalho encontra guarida nos princípios da dignidade do ser humano, visto como integrante da vida em sociedade, e dela participando através de sua contribuição com o seu trabalho, ensejando-lhe a oportunidade de constituir-se em um ser útil, com pleno potencial de realização pessoal.

É por esta razão que o direito ao trabalho deve proporcionar ao trabalhador não apenas a possibilidade de ocupação de um emprego remunerado, mas também o direito de assistência e de proteção por parte do Estado, nas

<sup>55</sup>SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Direito do Trabalho e o Desemprego*. São Paulo: Ltr. 1999, p. 227-228.

ocasiões em que o trabalhador venha a transitar pela “zona cinzenta do desemprego”, além da utilização das políticas públicas em prol do emprego (grifo nosso).

Por fim, enfatiza Enoque Ribeiro dos Santos (1999)<sup>56</sup>, considerando o atual contexto brasileiro:

A rigor, o que precisa ser feito no Direito do Trabalho, pelos órgãos dos três poderes da República, é um gerenciamento estritamente profissional, baseado em metas de atingimento de resultados efetivos, afastando-se todos os conceitos de natureza emocional ou demagógico.

Para não ser redundante, reforçamos o pensamento de que é importante que a sociedade se conscientizar e de buscar, por meio de mecanismos legais, seus direitos originados da relação de emprego existente (mesmo de forma irregular) entre os servidores públicos temporários e os entes governamentais, de forma a garantir os direitos trabalhistas desses trabalhadores, sejam em atividade ou por ocasião do desligamento quando do encerramento do contrato laboral ou por meio de determinação judicial.

---

<sup>56</sup>SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Direito do Trabalho e o Desemprego*. São Paulo: Ltr. 1999, p. 230.

## CAPÍTULO V. O CONTRATO DE TRABALHO

Muitas foram as formas que a relação empregatícia – capital e trabalho – instituíram na história até chegar a um termo que a sociedade pudesse assimilar o fato de uma pessoa emprestar sua força de trabalho para que outro pudesse conseguir gerir seus negócios ou serviços de forma a obter sucesso ou lucro empresarial no seu empreendimento. É o que hoje denominamos de contrato de trabalho, ou seja, a expressão que designa um gênero muito amplo e que compreende também a toda relação pela qual uma determinada pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de uma outra.

Por outro lado, e em sentido estrito, podemos considerar que o contrato de trabalho é uma relação de subordinação que é regulamentado pela legislação trabalhista, da qual passaremos a comentar com mais detalhe posteriormente. Temos então a consciência de que o contrato de trabalho possui características próprias, mesmo assim, ele faz parte da classificação de um contrato propriamente dito, uma vez que, uma das suas características é a de haver, necessariamente, o consentimento das partes que o envolve para que haja a sua formalização e a realização do seu desiderato.

Com propriedade, observamos que o art. 421 do Código Civil Brasileiro trata da questão dos contratos em geral, quando diz: *A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*, logo, sua extensão chega ao Direito do Trabalho, mas precisamente, na relação de emprego. Isso tudo com mais significância, principalmente em se tratando da “função social do contrato”, pois o mesmo envolve pessoas e não coisas.

Sabemos e constatamos, no meio empresarial, que na sua maioria, os contratos possuem cláusulas pré-constituídas – contrato de adesão – em que a pessoa do empregado somente adere, sem que lhe seja dada oportunidade para negociar com mais detalhes o seu

conteúdo. Mesmo assim, entendemos não haver aí uma submissão ou tolhimento na sua liberdade de escolha em contratar ou não.

O direito positivo considera o contrato de trabalho a forma tácita de ajuste, posto que a simples tolerância de uma pessoa – o empregador – permitindo-se utilizar a mão-de-obra alheia, configura a existência do efeito jurídico do contrato expresso, logicamente se a atividade desenvolvida pelo prestador do serviço estiver revestida das mesmas características de um contrato de trabalho, conforme definido na legislação trabalhista pátria.

Outra importante questão a ser considerada na relação empregatícia, diz respeito à necessidade do consentimento do empregador ao empregado para a sua formalização, mas que em alguns casos tal procedimento não ocorre, ocasionando, uma relação sem o acordo expresso de vontades das partes envolvidas. Essa vinculação pode perfeitamente gerar uma prestação de trabalho, mesmo com o desconhecimento por parte do empregador que, usufrui e lhe aproveita, nas condições previstas na legislação trabalhista brasileira.

Não é por acaso que muitas reclamações trabalhistas contra empregadores são feitas nas varas trabalhistas no Brasil. Muitas delas decorrem efetivamente de práticas nada convencionais provocadas pelos próprios patrões que, no afã de conseguir melhores vantagens, utilizam-se a mão-de-obra sem a devida observância da legislação trabalhista vigente. Contudo, devemos ter ciência de que essa prática decorre algumas vezes por falta de conhecimento dos empregadores no que tange à aplicação da legislação como também pela “esperteza” de alguns que procuram se apropriar ilegalmente de uma força de trabalho que está exposta no mercado de trabalho de forma abundante.

Feitas as considerações necessárias acerca do contrato de trabalho, vamos agora adentrar na concepção doutrinária, na natureza jurídica, na definição legal, nas características, no objeto e principalmente nos elementos essenciais desse contrato, de modo que possamos ter uma melhor visão da complexa relação laboral.

A doutrina universal consagra o contrato de trabalho como de natureza contratual da relação de emprego. A denominação que se dá ao contrato individual de trabalho, embora consagrada em muitas doutrinas, suscita divergência, porque existem inúmeras formas de contrato dentre elas a de locação de serviços, a de empreitada, a de prestação de serviços autônomos de execução continuada ou imediata, dentre outros, todas essas como sendo também contratos de trabalho.

Iremos encontrar a definição expressa de contrato de trabalho na legislação brasileira, no art. 442 do Decreto-Lei nº 5.452/43; a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, diz que: *Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*. Sobre essa definição, Carmen Camino (2004)<sup>57</sup> se manifesta da seguinte forma:

Diz-se haver redundância na definição legal, quando afirma ser, o contrato, um acordo, expressões sinônimas da convergência de vontades de duas ou mais pessoas com o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. Afirma-se ter incorrido o legislador num círculo vicioso ao estabelecer correspondência entre relação de emprego e contrato de trabalho. Sem dúvida, a denominação legal não prima pela melhor técnica e poderia ter prescindido da redundância. [...].

Propositamente, o legislador quis definir como equivalentes relação jurídica e contrato.

Diante de direito declaradamente tutelar, a rigidez de uma definição purista de contrato, assentada no princípio da autonomia da vontade, ensejaria insuperáveis dificuldades. A flexibilidade da definição legal permite ultrapassar obstáculos intransponíveis à luz da definição de contrato (negócio jurídico pelo qual os seus sujeitos criam, modificam ou extinguem direitos). Não fora a apregoada “imprecisão” legislativa, seria impossível adaptar as inúmeras hipóteses de relações de trabalho que emergem no plano fático à conceituação ortodoxa de contrato.

Assumidamente, o legislador desapegou-se da forma para dar conteúdo à norma definidora do contrato de trabalho, numa demonstração de fidelidade aos princípios informadores do direito do trabalho, com ênfase, aqui, à primazia da realidade.

Temos a consciência de que o contrato de trabalho não é algo que deve ser relacionado tão somente com aqueles que empreendem ou assumem o risco por conta do

---

<sup>57</sup> CAMINO, Carmem. *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, p. 248-249.

negócio que assumiram, mas de todos os que buscam por intermédio da relação empregatícia algo mais, ou seja, conseguir um lucro maior de que obteriam se apenas fizessem aplicações financeiras ou ainda para prestar um serviço de cunho obrigatório constitucionalmente, esses prestados por entes estatais.

Embora os entes estatais não sejam alvos das leis de proteção ao trabalhador, como são os das empresas privadas por utilizarem como meio de contratação a CLT, é necessária uma conscientização por parte dos gestores dos órgãos da Administração Pública, dos Poderes Legislativo e Judiciário, da sociedade em geral e dos próprios servidores temporários que, por equidade, devem receber os mesmos tratamentos daqueles.

### **5.1 Elementos essenciais para a formação do contrato de trabalho**

O Direito do Trabalho, como instrumento próprio de normatização das relações empregatícias que envolvem as partes contratantes, emergiu do Direito Civil no direito positivo. Para este, um ato jurídico e por conseguinte, um contrato, pressupõe que no mesmo deva conter essencialmente os requisitos indispensáveis à sua validação (art. 104 do Código Civil), o qual subsidiou o direito do trabalho, à luz do art. 8º da CLT, por ser a relação de emprego correspondente e possuir elementos essenciais de um contrato:

- a) Concurso de agente capaz;
- b) Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- c) Forma prescrita em lei.

Diferentemente do Código Civil anterior, o atual faz referência a negócio jurídico e não mais a ato jurídico, esse é o fato proveniente da ação humana, de forma voluntária e lícita, com o objetivo de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. Ato

jurídico é, portanto, uma espécie de fato jurídico em que a relação jurídica nasce, se modifica e se extingue.

Já o negócio jurídico é mais abrangente e, portanto, significa a declaração de vontade de uma pessoa para adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir uma relação jurídica, como por exemplo, um contrato. Assim, não mais se fala em nulidade de atos jurídicos, mas em inviabilidade do negócio jurídico, o que certamente propicia mais elasticidade aos negócios existentes, uma vez que o negócio jurídico só será considerado nulo se assim for declarado. Portanto, a denominação mais coerente é invalidade do negócio jurídico, conforme mencionado.

O Código Civil estabelece os requisitos indispensáveis à validação de um contrato e o contrato de trabalho como qualquer negócio jurídico, deve necessariamente respeitar as mesmas condições impostas pelo art. 104 do Código Civil. Considerando que para a essencialidade do contrato de trabalho é imperioso que o agente seja capaz, no Direito do Trabalho, o inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal proíbe o trabalho do menor de 16 anos, ressalvando apenas aqueles que estão na condição de aprendiz, conforme estabelecem os arts. 402 e 403 da CLT que permitem que os menores de 14 a 18 anos atuem nas empresas nessa única condição. Assim, todo menor de 18 anos que não esteja nessa condição – de menor aprendiz – não possui capacidade para o trabalho; a capacidade absoluta só se adquire com 18 anos completos.

Diferentemente do que estabelece o Código Civil, o fato do menor passar a ter economia própria não o torna maior para fins trabalhistas, a lei geral civil, assim não revoga a especial trabalhista. Esta última sim, regula especificamente a capacidade trabalhista do trabalhador.

Muitas são as formas de contratação de mão-de-obra que encontramos no Brasil, mas uma significativa porção delas se efetiva de forma ilícita, contrariando dispositivos

legais, seja por parte do contratante (empregador) ou mesmo por parte do contratado (empregado). No Direito do Trabalho, essa é uma questão muito peculiar, pois é impossível devolver ao trabalhador, a energia gasta na prestação de um serviço que, por lei fora executado de forma ilegal, devendo o trabalhador ser indenizado com o equivalente, em face das partes não poderem retornar ao estado anterior em que se encontravam, conforme estabelece o art. 182 do Código Civil.

Não havendo indenização para esses casos, confirma-se o enriquecimento sem causa do tomador do serviço em detrimento do prestador do serviço, no caso, o trabalhador. Há quem defenda que, sendo a atividade do empregador ilícita, a prestação de serviços a este não pode gerar qualquer direito de natureza trabalhista ao prestador de serviço, posto ser o ato jurídico é inválido.

Sobre estas considerações Sergio Pinto Martins (2005)<sup>58</sup> assim se manifesta:

Há, contudo, que se distinguir entre contrato de trabalho cujo objeto é ilícito e aquele que é apenas proibido. É proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos (art. 7º, XXXIII, da CF), o trabalho da mulher em serviços que demandem força muscular além de certo parâmetro (art. 390 da CLT). Será ilícito o contrato de trabalho se não atendidos os requisitos do art. 104 do Código Civil.[...]

No caso de trabalho proibido, não há como justificar a nulidade total do pacto laboral. Ao contrário, trata-se de um ato jurídico anulável, em que prepondera o interesse privado individual, embora com a garantia de norma cogente, sendo protegido o interesse particular. Por isso, desrespeitada a lei, como na hipótese de o menor de 16 anos trabalhar ou de o menor trabalhar à noite, em face do inciso XXXIII do art. 7º da Lei Maior, terá direito o obreiro ao reconhecimento da relação de emprego, no primeiro caso, e ao pagamento do adicional noturno, no segundo caso. Nas atividades proibidas, embora o ato jurídico seja anulável, são produzidos efeitos jurídicos.

Ensina Maranhão (1993, p. 244) que “se a nulidade, entretanto, decorre da ilicitude do objeto do contrato, a menos que o empregado tenha agido de boa-fé, ignorando o fim a que se destinava a prestação de trabalho, já não poderá reclamar o pagamento do serviço prestado: *nemo de improbitate sua consequitur actionem*”. Dessa forma, se o empregado trabalha numa clínica de abortos, mas não tem conhecimento dessa atividade da empresa, o fato de ser ilícito a atividade do empregador não contamina o empregado, que está de boa-fé, cumprindo com suas obrigações contratuais. O mesmo ocorreria com os serviços prestados pelo pedreiro num prostíbulo, em que o seu

<sup>58</sup>MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho – 21ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005*, p. 136-137.

trabalho não seria considerado ilícito, apesar da atividade empresarial o ser. É o que se depreende do inciso III do art. 166 do Código Civil, que exige ser o motivo determinante, comum a ambas as partes, ilícito. Se há desconhecimento de uma pessoa da ilicitude do ato, para ela o negócio jurídico é válido.

De outro modo, se o empregado tem ciência da atividade ilícita do empregador e com ela contribui diretamente, ou não existe nenhuma razão para ignorá-la, não se pode dizer que há contrato de trabalho. É o que ocorre com o cambista do jogo do bicho, que sabe que a atividade do tomador de serviços é ilícita, assim como o é sua própria atividade, de recolher as apostas do referido jogo. Nesse caso, nenhum direito nascerá para as partes envolvidas.

Não se diga que o empregador vai enriquecer com a prestação de serviços ilícitos, pois o próprio trabalhador sabia que também prestava serviços ilícitos.[...]

A Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1 do TST mostra que o contrato de trabalho envolvendo jogo do bicho é nulo, por conter objeto ilícito.

Proposta ação trabalhista para reconhecimento de relação de emprego em atividade ilícita, principalmente em casos que envolvem jogo do bicho, o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC) e falta de interesse processual do autor de postular em juízo (art. 3º do CPC), em virtude da ilicitude do objeto do contrato de trabalho, pois este deve observar a moral, a ordem pública e os bons costumes, como deve ocorrer em qualquer negócio jurídico.

Esses ensinamentos merecem da nossa parte algumas observações que irão interessar mais na frente aos propósitos propostos neste trabalho, qual seja, igualarmos todos os aspectos ilícitos de um contrato de trabalho, na forma como é citado o “jogo do bicho”, não temos dúvida da precisão das suas palavras, mas acontece que algumas outras situações, embora ilícitas para a nossa legislação, são morais e dignas, mesmo que essas estejam a margem do que estabelece a norma jurídica trabalhista, caso típico do servidor temporário que presta serviço sem a correspondente cobertura legal. Existem contratos que foram assinados com duração por prazo determinado, mas por motivos quaisquer passou a ser por prazo indeterminado face à continuidade da prestação de serviço sem que houvesse o destrato do mesmo.

Em se tratando de contrato de trabalho, não há porque se preocupar com sua forma, pois de acordo com o art. 443 da CLT, o mesmo pode ser pactuado de forma tácita ou expressa e verbal ou escrito. Há inúmeras fontes no direito que definem formas de celebrar

contratos, e muitos requerem atos solenes para suas validações e servirão de prova e condição para validade do ato ou ainda como meio de provar referido ato. Mas há outros tipos de relação jurídicas que são pactuadas de forma livre, ou seja, sem qualquer formalismo – é o caso do contrato de trabalho.

Pelo que consta no art. 443 da CLT, os contratos de trabalho podem ser tanto por prazo determinado como por prazo indeterminado. Neste, não há prazo para sua terminação, mas também não é eterno; não havendo, portanto, qualquer menção quanto ao prazo da vigência do contrato de trabalho, o mesmo será presumidamente por prazo indeterminado. Naquele, é preciso que haja um ajustamento antecipado entre as partes envolvidas que seja posto a termo assegurando sua validade. Contudo, há as exceções como em tudo na vida.

No caso, a lei exige determinadas formalidades, quando consagra situação excepcional, como por exemplo, na inobservância das formalidades exigidas na Lei nº 6.019/74, no que se refere ao contrato de trabalho temporário, dará lugar a um contrato de trabalho tradicional, ou seja, aquele que é regido por regra de um contrato por prazo indeterminado.

Algumas outras formalidades são igualmente exigidas pelo legislador com o propósito de não permitir qualquer dúvida em relação à vontade manifestada pelo empregado, em especial quando tal implica disposição de direitos ou quitações, como pedido de demissão do empregado, quitação do salário etc. Essas formalidades têm por finalidade *ad probationem* em relação ao empregador, ou seja, somente poderão ser provados por meio dos instrumentos das formalidades previstas em lei.

Contraditória à consensualidade do contrato de trabalho, a legislação é pródiga ao tratar da documentação necessária à efetivação do mesmo, em que as anotações na carteira de trabalho, as quais constituem a prova por excelência da efetiva vinculação contratual entre os entes envolvidos, ou no livro de registro de empregados, passando ainda pela documentação

da jornada de trabalho e o da concessão e pagamento de férias e outras vantagens, inclusive as formalidades de quitação, é a complexidade e o volume que fazem com que as empresas montam setores com pessoal especializado, destinado exclusivamente para esta finalidade.

Como visto, é quase que impossível cumprir as disposições contidas no corolário de leis, regulamentos e portarias, todas voltadas à validação do contrato de trabalho. Pelo fato de que são muitas as exigências regulamentadas. Todas essas providências, por parte do empregador, inserem-se no dever de documentar a existência dessa relação laboral para expressar pré-constituição da prova do contrato de trabalho e o correlato encargo que deverá exibir sempre que for necessário. O empregador deverá estar sempre bem orientado e ser diligente e minudente na documentação relativa ao contrato de trabalho, posto que em favor da prova documental milita presunção *júris tantum* e, estando os atos da relação de emprego documentados, numa eventual solicitação, a apresentação de provas, o ônus da mesma caberá ao empregado.

Nos ensinamentos de Carmen Camino (2004)<sup>59</sup>, a única espécie em que a forma constitui requisito de sua validade é a do contrato de emprego público, sujeito a prévio concurso, uma vez que sem essa formalidade, o ato de admissão de empregado será nulo de pleno direito. É assim que dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição Federal. A autora ainda completa:

Nesse excepcional caso, prevalecem os princípios de ordem pública que garante acesso aos cargos públicos a todos os cidadãos e vinculam os atos da Administração à legalidade, moralidade e impessoalidade.

O Estado, ao se arvorar na condição de empregador, tem sua liberdade de contratar limitada por esses princípios, ao contrário da iniciativa privada, onde o empregador da atividade econômica contrata e escolhe empregados segundo sua conveniência.

**O nó górdio da questão relativa a esses contratos de emprego público reside no descumprimento indiscriminado da Constituição, em todas as esferas administrativas, que pela admissão de empregados diretamente, sem concurso, quer pela via indireta das terceirizações irregulares (grifo nosso).**

---

<sup>59</sup>CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. – 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 270-271.

Dessa forma, vamos encontrar trabalhadores que emprestam sua força de trabalho a entes estatais para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público, conforme dispõe o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal. Esses servidores temporários tiveram suas contratações postergadas além do prazo de vigência contratual, quando então, tornaram-se “irregulares” ferindo, portanto, ao que estabelece o dispositivo constitucional citado.

Contudo, temos a certeza de que essa irregularidade não deve recair somente ao servidor temporário; nesse caso, ele não deveria ser assim identificado, mas como um servidor comum, cujos direitos e obrigações são iguais aos daqueles que possuem contratos por prazo indeterminado com todas as garantias que a CLT e demais legislações acessórias impõem.

Situações em que se enquadram casos de servidores temporários, principalmente aqueles que prestam serviços ao governo do Estado do Pará, não surtiria o efeito desejado se o Estado encerrasse seus contratos de trabalho indenizando-os, conforme dispõe a legislação trabalhista em vigor. Mas não é esse o tratamento dispensado aos mesmos, por entendimento de que a lei os impede de assim proceder.

## **5.2. Elementos acidentais do contrato de trabalho**

Os elementos acidentais ou secundários do contrato são a condição (suspensiva e resolutiva) e o termo (inicial ou final). À luz do art. 121 do Código Civil, condição é a cláusula que deriva exclusivamente da vontade das partes envolvidas e subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Por outro lado, quando as partes fixam um momento para que o negócio jurídico comece ou encerre seus efeitos, há aí o termo. Assim

são as cláusulas acessórias que adentram de forma facultativa, pelas partes, ao contrato para modificar alguns dos direitos decorrentes do liame empregatício<sup>60</sup>.

Para que haja um melhor entendimento desses elementos, é importante esclarecer que à luz do art. 121 do Código Civil, a condição é a cláusula que deriva exclusivamente da vontade das partes e subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Por outro lado, quando as partes determinam uma ocasião para que o negócio jurídico tenha seu início ou data para cessação de seus efeitos, dizemos que aí há termo (estabelecido no art. 131 do Código Civil). Essas, no entanto, são cláusulas acessórias que são acrescentadas de forma facultativa ao contrato de trabalho, de comum acordo entre as partes para modificar alguns dos direitos decorrentes do liame empregatício.

Dessa forma, condição e termo são elementos que se encontram acidentalmente nos negócios jurídicos, como determinações acessórias da vontade de quem os realiza. Assim, o contrato de trabalho também comporta esses elementos. A condição suspensiva e o termo inicial suspendem os efeitos do contrato até a realização do acontecimento previsto. A condição resolutiva e o termo final extinguem os efeitos do contrato no momento em que se verifica o evento.

Sobre este assunto, assim ensinam Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1995)<sup>61</sup>:

Das duas cláusulas que podem sujeitar a eficácia do contrato de trabalho a acontecimento futuro, o *termo* é a de aplicação mais freqüente. Das duas modalidades de *termo*, a mais comum é o *termo final*. A condição suspensiva é raríssima. O próprio termo inicial não é de uso. Uma e outro dilatam o começo de eficácia do contrato, tornando-o irrelevante para a aplicação dos preceitos de Direito do Trabalho, dado que se dirigem ao contrato em execução. Já a condição resolutiva e, sobretudo, o termo final opõem-se mais amiudadamente.

*Os contratos de trabalho por tempo determinado* são subordinados a uma condição resolutiva ou a um termo final. Quando se predetermina a data da cessação do contrato, este se subordina a termo certo. Quando a extinção depende da natureza do serviço ou de outro evento incerto na sua realização ou mesmo na sua duração há *condição resolutiva*, entendendo alguns que nessa última hipótese há *termo incerto*.

---

<sup>60</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 234

<sup>61</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. – Rio de Janeiro: Atlas, 1995, p. 166-167.

A superveniência do termo faz cessar automaticamente os efeitos do contrato de trabalho, extinguindo, de imediato, os direitos e obrigações recíprocas. Do mesmo modo, o implemento da condição resolutiva, a menos que se trate de acontecimento suscetível de previsão aproximada.

É notável a influência dos elementos acidentais sobre o contrato de trabalho. A presença de qualquer deles determina importantes modificações na qualidade e quantidade dos direitos e obrigações decorrentes da relação de emprego.[...]

Alice Monteiro de Barros (2006)<sup>62</sup>, por seu turno, analisa a questão dos elementos acidentais nos contratos de trabalho da seguinte maneira:

Questão polêmica envolvendo essas cláusulas acessórias está relacionada com o contrato de trabalho contendo cláusula de prova (contrato de experiência). Para os que o vêem como contrato de trabalho especial, autônomo, a cláusula de prova é termo final certo. Terminado o contrato, se a experiência foi exitosa, firma-se, tácita ou expressamente, um novo contrato, de natureza indeterminada.

Outros sustentam que o contrato de prova gera uma relação jurídica unitária, sujeita a uma condição resolutiva ou, para outra vertente doutrinária (Barassi), a uma condição suspensiva, pois a relação de emprego definitiva dependerá do sucesso obtido pelo empregado durante a prova, ou seja, da aprovação do trabalho prestado por ocasião do contrato de experiência.

No Brasil, o contrato de experiência não é disciplinado por lei especial, como ocorre em outras legislações, limitando-se a CLT a estabelecer seu prazo máximo de duração (90 dias) e arrolá-lo como uma modalidade de contrato por prazo determinado. Logo, os efeitos alusivos à sua cessação seguem as mesmas regras previstas para esses ajustes, com apenas uma distinção: o contrato determinado é definitivo e o de experiência está condicionado ao bom êxito da prova.

A autora acrescenta ainda a polêmica inserção aos contratos de trabalho de cláusula de não-concorrência<sup>63</sup>:

A inserção da cláusula de não-concorrência nos contratos de trabalho é polêmico, pois se de um lado ela é necessária à proteção dos legítimos interesses da empresa, “numa época em que o capital intelectual importa mais do que o segredo de fabricação”, dada a intensa concorrência a que são submetidas as empresas, de outro lado ela poderá infringir a liberdade de trabalho, ofício ou profissão assegurada em preceito constitucional [...].

No Brasil, o art. 482, “c”, da CLT, dispõe que o empregado deverá se abster de realizar negociação habitual por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a

<sup>62</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. – 2ª ed.. – São Paulo : LTr, 2006, p. 234.

<sup>63</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. – 2ª ed. – São Paulo: LTr, 2006, p. 235-238.

qual trabalha, ou for prejudicial ao serviço. A prática dessa falta implica justa causa para a dispensa.

Como se vê do dispositivo legal citado, a concorrência desleal traduz violação ao dever de fidelidade, constituído por obrigação de não fazer, sendo uma conseqüência do princípio da boa-fé. Se a lei proíbe a negociação habitual sem permissão do empregador, quando constituir ato de concorrência à empresa, evidentemente que ela torna possível a inserção da cláusula de não-concorrência durante o período de vigência do contrato. Após o término da relação de emprego, a persistência dessa cláusula só se justifica em casos excepcionais, isto é, quando necessária à proteção dos legítimos interesses do empregador e, ainda assim, por um determinado período, durante o qual deverá ser assegurada ao trabalhador uma indenização. Não cremos, tampouco, possa a referida cláusula, nessas condições, cercear a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, pois a inserção da cláusula deverá permitir ao empregado a possibilidade de exercer a atividade que lhe é própria, considerando sua experiência e formação, desde que junto a estabelecimentos empresariais insuscetíveis de ocasionar concorrência danosa a ex-empregador.

[...]

A jurisprudência brasileira, entretanto, começa a nortear o seu percurso em duas direções, ou seja, inclinando-se contrariamente à inserção da cláusula após o término do pacto laboral, por considerá-la atentatória à liberdade de trabalho ou admitindo-a quanto cumpridas determinadas exigências. É o que se infere, respectivamente, desses julgados:

“Cláusula de não concorrência. Cumprimento após a rescisão contratual. Ilegalidade. A ordem econômica é fundada, também, na valorização do trabalho, tendo por fim assegurar a todos existência digna, observando dentre outros princípios a busca do pleno emprego. Pelo menos, assim está escrito no art. 170, inciso VIII, da Constituição. O art. 6º do diploma deu ao trabalho grandeza fundamental. A força de trabalho é o bem retribuído com o salário e assim meio indispensável ao sustento próprio e familiar, tanto que a ordem social tem nele o primado para alcançar o bem-estar e a justiça sociais. Finalmente, o contrato de trabalho contempla direitos e obrigações que se encerram com sua extinção. Por tudo, cláusula de não concorrência que se projeto para após a rescisão contratual é nula de pleno direito, a teor do que estabelece o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho”. TRT - 2ª Região - 8ª Turma – RO 22 VT de São Paulo – Processo 20010487101 – Ac. 20020079847 – Rel.: Juiz José Carlos S. Arouca – DOE/SP 5.3.02. Decisório Trabalhista. Silvonei S. Piovesan. Decisório Trabalhista n. 96, julho 02.

“Cláusula de não-concorrência. Validade. A cláusula de não-concorrência foi estabelecida por tempo razoável e houve pagamento de indenização. Logo, está dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. É, portanto, considerada válida. Não há dano moral a ser reparado”. TRT 2ª Região – RO-2003.03.10762(002243.2000.381.02.00.9. Ac. Rel.: Juiz Sérgio Pinto Martins. Revista LTr 68-7/854).

Desse modo, temos a convicção de que os elementos acidentais têm sua importância para o Direito do Trabalho assim como para as partes envolvidas na relação de emprego, pois por meio desses dispositivos se estabelecerão formas de disciplinas e condições

laborais que atendam interesses indispensáveis à relação pacífica de trabalho, em especial ao caso ora em estudo, quando se observa que muitos termos de encerramentos dos contratos assinados com os entes estatais e os servidores públicos temporários não são cumpridos.

## **CAPÍTULO VI. OS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS**

A denominação dada a este capítulo parece abrangente, mas é preciso que assim se nomeie, pois somente nessa dimensão poderemos ter uma visão melhor do que cerca todo o contexto de uma relação empregatícia. Veremos, portanto as obrigações que tem o empregador em compensar o trabalhador no momento do seu desligamento ou do término do seu vínculo contratual existente, seja ele legal, na acepção da palavra, ou ilegal. Porém, não se pode ignorar o fato, de uma feita que deve prevalecer não somente o que prescreve a legislação reguladora da matéria, mas também a necessidade igualitária que tem o ex-trabalhador, seja aquele que possuía seu contrato de trabalho regulado pela CLT ou outro estatuto similar ou ainda, nenhum deles.

Não pretendemos esgotar nesse momento cada um dos itens a que teria direito um empregado numa relação empregatícia, seu compromisso legal é cumprir com a sua obrigação pela contraprestação do serviço por parte do trabalhador, mas cabe destacar os pontos em que há maior controvérsia acerca dos direitos compensatórios daqueles trabalhadores que saem ou são dispensados dos seus empregos. Essa tarefa não será fácil porque este ainda é um tema subjetivo que depende em muito das ações dos operadores do direito, do judiciário e principalmente da consciência e da ação dos ex-empregadores.

De qualquer maneira, falta-nos a consciência da importância não somente do fato do empregado receber, mas sobretudo do direito que efetivamente o mesmo tem de um feito que realizou sua parte no contrato; não se trata de recompensar mais ou menos o trabalhador, mas indenizar o servidor temporário de forma justa, visto que as necessidades ou dificuldades que irá passar não deferirá dos outros trabalhadores, logo, o que realmente se busca é o dever do Estado em indenizar o trabalhador com dignidade e justiça.

Antes, porém de adentrarmos no assunto específico do direito dos trabalhadores por ocasião do desligamento dos mesmos, é importante tratarmos da questão da dispensa do trabalhador no atual sistema trabalhista brasileiro, uma vez que esta é uma prática coroada de vícios, segundo afirmações proferidas por Amauri Mascaro Nascimento (2004)<sup>64</sup>. Uma dessas práticas ocorre em represália às atitudes legítimas do empregado, por exemplo, quando o mesmo recorre a Vara Trabalhista na vigência do seu contrato para pleitear um direito ou em outras ocasiões para atender pedidos de pessoas ligadas à política, com o objetivo de obter dividendos que os favorecerão num futuro próximo.

Há empregadores que dispensam trabalhadores em razão de aumento salarial, pois isso afetará a rentabilidade da empresa, logo toma-se a iniciativa de substituir o que tem um salário alto por outro que venha a aceitar um salário menor. Denominamos isso de rotatividade de mão-de-obra.

Não afirmarmos, contudo, que toda a rescisão de contrato de trabalho decorre da arbitrariedade de um empregador ou patrão, mas sendo arbitrária ou sem justa causa, fica o empregador com a obrigação de indenizar corretamente o trabalhador dispensado, principalmente com acréscimo nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Portanto, nada impede que o empregador dispense seus empregados, mas não deve se eximir da indenização devida a seus ex-trabalhadores de acordo com os dispositivos legais existentes na legislação pátria e ainda, dos justos direitos que possuem todo o cidadão brasileiro no momento mais claudicante da relação empregatícia, o desligamento da empresa.

Há ainda situações, na relação de emprego que podem dificultar ou até impedir que o empregador dispense arbitrariamente ou sem justa causa um trabalhador em razão de uma série de motivos que a própria legislação estabelece, tais como o empregado eleito para cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA), da empregada

---

<sup>64</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. – 19ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 732.

gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, aquele que foi vítima de acidente de trabalho, o dirigente sindical, dentre outros.

Poderíamos acreditar que se o empregador indeniza o servidor dispensado tudo fica resolvido, isto é, demite-se, indeniza-se e “ponto final!”. Mas o fato não pode se dar dessa forma assim tão friamente determinada; estamos tratando de uma relação entre pessoas, logo está sujeita a sentimentos, apegos, direitos e deveres, acima de tudo é preciso respeitar a dignidade de ser humano.

Encontramos na legislação e nos comentários de diferentes doutrinadores nacionais, alguns posicionamentos que mostram a preocupação para com essa situação. Na realidade o assunto merece atenção por parte da sociedade brasileira, de uma feita que é necessário tratar os trabalhadores – não importa o regime de trabalho a que estejam vinculados.

Vejamos o que diz Sergio Pinto Martins (2005)<sup>65</sup> sobre indenização num processo de despedida numa relação de emprego:

Prevê o inciso I do art. 7º da Constituição, como direito do trabalhador urbano e rural, “relação de emprego protegida contra despida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Na evolução da legislação sobre despedida verificamos a existência de dois sistemas: o impeditivo da despedida e o de reparação econômica, que prevê o pagamento de um valor pecuniário ao obreiro despedido. O sistema impeditivo diz respeito à estabilidade, que nasceu da Lei Eloy Chaves, em 1923, permanecendo até a edição da Lei nº 5.207/66, que instituiu o sistema alternativo do FGTS, sendo que este passou a ser um direito do trabalhador a partir de 5-10-88, desaparecendo o anterior sistema alternativo. Já o sistema de reparação econômica tem por base a indenização, visando dificultar o despedimento, impondo o pagamento de uma importância ao empregador com o objetivo de evitar a rotação de mão-de-obra, ou seja, um óbice econômico para sua concretização.

[...]

O inciso I do art. 7º do Estatuto Supremo versa sobre indenização e não sobre estabilidade, ou seja: indenização compensatória pela despedida do empregado. O texto constitucional é claro ao mencionar que se trata de indenização compensatória a ser estabelecida em lei complementar. Logo, somente mediante lei complementar, que exige *quorum* especial de votação (art. 69 da Lei Maior), é que poderá ser disciplinada a indenização

<sup>65</sup>MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 440-441.

compensatória, como forma de impedir que a lei ordinária, que tem *quorum* de votação inferior, possa ser modificada constantemente.

[...]

Entende-se como despedida arbitrária a que não se fundar em motivo econômico, financeiro, técnico ou disciplinar, aplicando-se por analogia o art. 165 da CLT, que trata da dispensa nessas condições do empregado membro titular da Cipa. A despedida com justa causa seria aquela elencada no art. 482 da CLT, dependendo de certa conduta negativa do empregado. Já a dispensa sem justa causa, ao contrário, seria a que decorresse de motivo econômico, técnico ou financeiro em relação à empresa.

Não há dúvidas quanto ao conceito de indenização no que se refere à dispensa de um empregado sem justa causa, pois este se caracteriza pelo pagamento de valores devidos ao empregado dispensado, realizado pelo empregador, visando recompensá-lo pela perda do emprego, o qual deve corresponder ao tempo de serviço que o mesmo ficou a disposição do empregador.

Temos de levar em consideração que antes do advento da Lei nº 5.107/66, de 13/09/66 com relação à instituição do FGTS, a indenização era a única forma pela qual o empregador tinha como compensar o empregado pela perda do seu emprego. Esse novo conceito de “indenização” levou as organizações – os empregadores – a admitirem empregados somente com a assinatura do termo de opção pelo novo regime, o que as libertavam da estabilidade por parte dos empregados no que diz respeito a seus empregos com dez anos de serviço.

Não nos compete aqui fazer as inserções acerca do regime do FGTS, de uma feita que o mesmo trouxe, na sua finalidade, uma nova concepção de indenização ao trabalhador no momento do seu desligamento da empresa, nossa intenção é, porém, frisar que a obrigação de indenizar continua existindo, apenas a forma de estabelecer a indenização foi alterada, dando mais flexibilidade e alívio às organizações para poderem contratar e despedir empregados com mais liberdade, o que até então era quase que impossível.

Mesmo assim ficam as empresas com o dever de, ao despedir o empregado de forma arbitrária ou sem justa causa, indenizá-lo com o acréscimo de quarenta por cento “[...]”

*dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua cota vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa” (caput do art. 6º da Lei nº 5.107/66).*

Na concepção de Sergio Pinto Martins (2005)<sup>66</sup>, a natureza jurídica da indenização possui várias teorias que apenas procuram justificá-la, as quais cita as seguintes: teoria do abuso do direito, do crédito, do risco, do salário diferido, do prêmio, da penas, do dano, entre outros. Para destacá-las no contexto deste trabalho, de modo a esclarecer ou ainda referendar a importância que precisa ser dada ao servidor temporário despedido ou dispensado de forma mais aviltante que se pode verificar, preferimos contextualizar as teorias do autor transcritas abaixo:

A **teoria do abuso de direito** foi criada na França com base no Código Civil francês (art. 1.382). Seu fundamento era o de que o empregador, ao rescindir o contrato de trabalho do empregado, cometia um abuso de direito, salvo se houvesse motivo justificado para a mencionada rescisão. Esse era o entendimento da jurisprudência francesa. Não havendo motivos plausíveis para a rescisão, o empregado deveria ser indenizado. No Brasil a **teoria do abuso de direito** é fundamentada no inciso I do art. 188 do Código Civil, que determina que não se constitui em ato ilícito o exercício regular de direito, o que importa dizer que o ato será ilícito se praticado abusivamente ou contrariamente ao direito.

A **teoria do crédito** tem por base uma lei italiana de 1919. O empregado tem direito a uma compensação, consistente num crédito acumulado, na forma de indenização, quando for despedido. O crédito diria respeito à ajuda que o empregado deu ao empregador para o aumento de seu fundo de comércio e seria relativo ao tempo de serviço prestado à empresa. Na verdade, o empregado não teria direito a nenhum crédito em relação ao empregador, pois a lei não o prevê. Ressalte-se que, quando o empregado pede demissão, perderia também direito ao suposto crédito, que, se realmente existisse, lhe deveria ser pago na rescisão do contrato de trabalho em qualquer hipótese.

A **teoria do risco** informa que não se deveria verificar se houve ou não culpa na rescisão do contrato de trabalho, apenas quem suporta o risco correspondente. Como o empregador é quem assume os riscos de sua atividade econômica (art. 2º da CLT), deveria pagar uma indenização pelo despedimento, inclusive por justa causa, em razão da responsabilidade objetiva. Essa teoria não poder ser observada, pois, se o empregado pedisse demissão, também teria direito à indenização em razão do risco que o empregador deve suportar, o que não tem fundamento, pois a indenização é devida na dispensa sem justa causa efetuada pelo empregador.

A **teoria do salário diferido** diz respeito ao valor que seria devido ao empregado quando da rescisão de seu contrato de trabalho. Seria aplicado em todos os casos, até mesmo quando pedisse demissão. Poder-se-ia dizer

<sup>66</sup>MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 442-443.

que seria um valor correspondente ao número de anos que o trabalhador prestou serviços na empresa, que lhe seria entregue ao término do pacto laboral. Essa teoria também não encontra respaldo em nossa legislação, pois a indenização só é devida quando da despedida pelo empregador ou na rescisão indireta, nunca em caso de pedido de demissão do empregado.

A **teoria do prêmio** não se refere ao tempo de serviço prestado pelo empregado ao empregador, nem à despedida, mas ao fato de o empregado ter colaborado com o empregador em suas atividades empresariais. A crítica que se faz a essa teoria é que, por se tratar de prêmio, haveria uma espécie de doação, uma dívida paga pelo empregador ao empregado em sua despedida, o que mostraria o caráter facultativo de tal pagamento. Contudo, a indenização é determinada pela lei e nada tem de facultativo ou de dívida, mas de obrigação, se ocorrido seu fato gerador: despedida sem justa causa do empregado com mais de um ano de casa.

A **teoria da pena** compreende uma sanção, um castigo, por um ato ilícito praticado, até mesmo em razão de um crime. A indenização não vem a ser uma penalidade, pois não é crime dispensar o empregado.

A **teoria do dano** caracteriza o pagamento de um valor pelo prejuízo que o empregador causa ao empregado que perde o emprego. Por se tratar de dano causado pelo empregador, há necessidade da existência de culpa. Entretanto, não se pode dizer que haja culpa do empregador quando despede o empregado, porque está exercitando um direito seu, decorrente do poder de direção que possui, devendo apenas pagar as verbas previstas em lei. (Grifo nosso).

Temos encontrado diferentes teorias para esclarecer a natureza jurídica da indenização, mas é certo de que, conforme afirma Sérgio Pinto Martins, o princípio da indenização é amparar o empregado no momento da sua abrupta dispensa, por intermédio de uma compensação; no caso da dispensa, o empregador está apenas exercendo um direito que é seu previsto que está na nossa legislação.

Indenizar, segundo consta no Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1986)<sup>67</sup>, é “dar indenização ou reparação a; compensar, ressarcir, portanto é algo que transcende a vontade das partes, mas que decorre de uma ação que precisa ser recomposta face o momento ou situação em que a coisa se encontrava”. Mas, quando o fato se relaciona com o vínculo empregatício, haveremos de estar ao lado daquele que possui menos poder de reivindicação, no caso, o trabalhador. É esse o princípio que norteia a Consolidação das Leis do Trabalho.

---

<sup>67</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

Isso não se constitui regra geral, mas que precisa ser reparado por intermédio da justiça, principalmente àqueles que foram convidados a ocupar uma função num órgão público por apadrinhamento, no caso os servidores temporários, ao serem desligados dos entes estatais. A Justiça do Trabalho é, sem dúvida, o local próprio para que o trabalhador possa reclamar seus direitos trabalhistas quando aviltados.

Alguns desses servidores temporários estão ocupando empregos públicos (são núcleos de encargos de trabalho a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista)<sup>68</sup> em função de apadrinhamentos políticos que, por essa condição, quase não comparecem ao local de trabalho para desempenhar as atribuições que lhes são conferidas; outros estão ali por necessidades básicas essenciais para sustento de si e de seus familiares. Com base nessas discrepantes situações perguntamos: este é um procedimento correto do servidor temporário? Ou seria uma irresponsabilidade do gestor público ao contratar essa mão-de-obra carente e abundante no mercado de trabalho?

Seja de quem for a responsabilidade (no geral é do gestor, pois é ele quem autoriza a contratação) não justifica deixar de repará-lo com indenização; os direitos trabalhistas, no caso, ao trabalhador que, ao executar tarefas semelhantes àqueles que têm registrados suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS – assinada (alguns outros sequer possuem CTPS), deveriam ter esse reconhecimento por equidade e justiça. Certamente quando o nosso entendimento é assim alinhado, queremos deixar claro que a indenização deverá recair sobre aqueles que são excluídos dos seus postos de trabalho por ações que independem da vontade do trabalhador, quando ele é dispensado arbitrariamente ou sem justa causa.

É preciso dar uma nova conotação a esse flagrante desrespeito ao servidor temporário, no sentido de enquadrá-lo ao meio social em que situam a maioria dos trabalhadores. Entendemos que a maioria desses servidores sequer vai à luta por seus direitos,

mas por se tratar de um ente que, para eles, está acima de qualquer outro, os inibem na busca de ditos direitos. Porém, se não é justo, é no mínimo imoral o não reconhecimento de indenizá-los naquilo que lhes são devidos, comparando com aqueles contratos sob o regime da CLT.

Para melhor entendermos essa problemática, é fundamental que façamos alguns esclarecimentos e, até comparações acerca do estágio atual dos direitos trabalhistas desses servidores temporários, de modo que às autoridades e à sociedade possam discutir e encontrar soluções que os favoreçam positivamente, a fim de que referidos servidores possam, um dia, ter reconhecido esses seus direitos, não de forma impositiva, mas por meio da razão ou da justiça.

A legislação é farta quando se refere ao tratamento que deve ser dispensado a trabalhadores e empregadores. E aí podemos encontrar normas, regulamentos e até Acordos Coletivos que norteiam os direitos e obrigações das partes envolvidas numa relação empregatícia. Tanto que às vezes – e não são poucas – umas se contrapõem as outras, o que para uma sociedade complexa e de muitas contradições como a nossa, é extremamente prejudicial às pretensões da classe operária e dos tomadores de serviço que atuam de norte a sul do Brasil.

Com o objetivo de demonstrar que existem muitos disparates e distorções na legislação, propomo-nos a seguir mostrar uma das situações de relação empregatícia, em que os propósitos que estão inseridos nas duas legislações são quase que idênticas, logo, deveriam possuir os mesmos tratamentos, principalmente ao se referirem às indenizações quando da quebra do vínculo empregatício nos casos de despedida arbitrária ou sem justa causa.

De um lado nos deparamos com a Lei n° 6.019, de 3 de janeiro de 1974, publicada no Diário Oficial da União (D.O.U.) em 4 de janeiro de 1974 e que foi regulamentada pelo Decreto n° 73.841, de 13 de março de 1974 e que teve sua publicação no também D.O.U. em

---

<sup>68</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 234

13 de março de 1974. Essa Lei surgiu em decorrência das necessidades e dificuldades que muitas empresas passavam a partir de momentos em que se ressentiam de repor mão-de-obra pelas ausências de empregados por motivos de doença, licenças e acúmulo de serviço em épocas sazonais, com a conseqüente necessidade de reposição desta força de trabalho e do outro, esses servidores que foram contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, sem que tenham os mesmos direitos e garantias dos primeiros.

Para que esse tipo de trabalho tivesse a receptividade dentro da comunidade empresarial, foi fundamental a edição de algumas regras de forma a dar outra dimensão para o problema, bem como houvesse uma aproximação daqueles trabalhadores que, desempregados, passaram a atuar na clandestinidade (empregos informais) com as empresas tomadoras de mão-de-obra.

De acordo com o dispositivo legal mencionado, as empresas de trabalho temporário são aquelas cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, trabalhadores devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos. Como observamos, há toda uma regulamentação e, principalmente, constata-se que a mão-de-obra a ser utilizada não é oriunda de um apadrinhamento ou de indicações que venha a favorecer pessoas ligadas a uma das partes envolvidas, mas de profissionais que venham agregar valores às empresas necessitadas e dos profissionais que clamam por uma oportunidade, mesmo sendo temporária.

De conformidade com o art. 2º da Lei nº 6.019/74, o trabalho temporário a que se submete o trabalhador é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços. Tais obreiros são conceituados pela lei como as pessoas físicas que prestam trabalho temporário a uma empresa para atender à necessidade transitória de

substituição de seu pessoal regular ou permanente, ou ainda pelo acréscimo extraordinário de serviço.

Por outro lado, a empresa tomadora do serviço ou simplesmente cliente, é a pessoa física ou jurídica, principalmente essa última, que, em virtude de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular ou permanente ou ainda de acréscimo extraordinário de tarefas, contrate locação de mão-de-obra com uma empresa especializada em locação de trabalho temporário.

A natureza jurídica desse tipo de contrato de trabalho temporário, o que certamente não difere muito do ente público tomador do serviço, segundo a norma jurídica reguladora, por muito tempo a doutrina não era pacífica quanto ao aspecto legal desse tipo de trabalho, até porque muitos empregadores consideravam essa modalidade de trabalho avulso e outros a caracterizavam *sui generis*. Havia ainda quem os renegassem na celebração de contrato de trabalho.

No entanto, a Constituição Federal quando estendeu o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aos trabalhadores temporários com a promulgação da Lei nº 8.036/90, bem como o Decreto que a regulamentou, ficou evidente que o trabalho temporário é uma modalidade de contrato por prazo determinado. Do mesmo modo, no art. 20, inciso IX, daquela mencionada lei quando autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, expressamente, inclui o contrato de trabalho temporário entre as modalidades de contrato a termo<sup>69</sup>.

Algumas particularidades próprias dessa relação de emprego, as quais constam no mencionado dispositivo legal, não nos convém detalhar nessa análise, porque se trata do aspecto operacional da relação empregatícia entre as parte pactuantes, mas nos pautar na questão relacionada aos direitos que dessa mesma relação possa garantir as partes

---

<sup>69</sup>Terceirização: trabalho temporário: orientação ao tomador de serviços: Brasília: MTE, SIT, 2001, p. 13-14.

contratantes. De conformidade com a Lei nº 6.019/74, os direitos desses trabalhadores temporários estão assim definidos, segundo dispõe o art. 12 que transcrevemos, *in verbis*:

- Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:
- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
  - b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de vinte por cento;
  - c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;
  - d) repouso semanal remunerado;
  - e) adicional por trabalho noturno;
  - f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a um doze avos do pagamento recebido;
  - g) seguro contra acidente do trabalho;
  - h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (artigo 5º, III, c, do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

Como se observa no dispositivo do texto original da lei, não constam como direitos dos trabalhadores temporários a gratificação natalina (o conhecido 13º salário), bem como o salário-família e o FGTS, tendo o legislador, quanto ao este escolhido a indenização proporcional e direta, talvez pela exigüidade do contrato. Nessa legislação, por ter sido editada anteriormente na Constituição Federal de 1988, há alguns desses direitos que não condizem com a realidade atual, mas o art. 7º da Lei Magna estendeu a todos os trabalhadores urbanos e rurais o direito ao 13º salário, salário-família e ao FGTS.

Assim, a indenização duodécima, imposta pela mencionada lei, no caso de extinção do contrato pelo cumprimento do mesmo em sua totalidade, foi revogada tacitamente e foi substituída pelo valor depositado na conta vinculada do trabalhador, relativamente ao FGTS, mas sem o acréscimo dos quarenta por cento. Nesses casos, por analogia aos demais contratos a termo, não se aplicam o aviso prévio, nem a estabilidade da gestante ou do acidente no trabalho.

É notório o fato de que se o prazo desse contrato de natureza temporária não for cumprido, o mesmo se tornará igualmente como os demais, por prazo indeterminado e nessa condição, passarão a ter os trabalhadores os mesmos direitos daqueles. E por que não aplicar esse mesmo entendimento aos servidores temporários que tiveram seus contratos estendidos sem qualquer obediência legal se o regime especial aplicado ao caso é o da Consolidação das Leis do Trabalho?

Conforme esclarecimento, a questão da contratação de servidores temporários para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, não poderíamos deixar de comentar o quanto é injusto relegar a plano inferior o tratamento dado a esses servidores no que concerne ao reconhecimento das leis trabalhistas face ao descumprimento por parte do gestor público em todas as suas esferas, do prazo de contratação dos referidos servidores, fato este que vincularia referido servidor a um contrato por prazo indeterminado, conforme sentença a CLT.

Em muitos órgãos públicos, principalmente os das esferas Estadual e Municipal, utilizam-se desse tipo de expediente para a contratação de servidores temporários, mas não há qualquer preocupação na observância das obrigações e direitos das partes envolvidas na forma que estabelece a legislação que regula essa matéria. Vários são os motivos que levam os gestores ao não cumprimento desses dispositivos legais, dentre os quais, o forte apadrinhamento entre o gestor e o servidor e a falta de controle da Administração Pública.

Se, no entanto, nesse dispositivo legal (não obediência ao prazo de contratação) deixa o empregador de cumprir com suas obrigações, o que fazer com a relação à questão de indenização trabalhista do servidor temporário dispensado do serviço público, a partir de uma provocação ao judiciário? Como proceder se esses profissionais ocupam vagas que, a rigor, pertencem ou devem pertencer àqueles que fazem concursos públicos, na forma definida no inciso II, do art. 37, da Constituição Federal?

Não temos dúvida de que o caminho para a solução dessas questões é dar o tratamento igualitário àqueles que trabalham nas empresas privadas, ou melhor, àqueles que têm seus contratos de trabalho de conformidade com o disposto na CLT e com as normas acessórias. A alternativa coerente seria indenizá-los de acordo com a lei particular, pois o personagem que se encontra no meio deste processo é o homem e como tal merece, por força constitucional, os mesmos direitos daqueles.

Consoante a esse pensamento, Rita de Cássia Taques Daniel citada por André Araújo Molina (2007)<sup>70</sup>, nos diz o seguinte:

As contratações irregulares que importam em nulidades e em responsabilidade civil ou penal de quem as autorizou, não eximem o ente de Direito Público da responsabilidade trabalhista em face do servidor, que, presumivelmente de boa-fé, dedicou-lhe a sua força de trabalho. Se a ordem econômica – art. 170 da CF/88 – tem como fundamento, além da livre iniciativa, o trabalho humano, seria incoerente e inconstitucional que, pelo trabalho prestado, alguém fosse punido e não beneficiado. Como se vê, a Constituição deve ser interpretada como um todo orgânico e, em havendo um aparente conflito entre princípios constitucionais, deve-se escolher, sempre, aqueles atinentes aos direitos fundamentais. O homem deveria ser cada vez mais valorizado, e em sentido oposto, a neutralidade e o formalismo do Direito devem ser afastados, para que pudéssemos continuar almejando os ideais de liberdade e justiça insculpidos na nossa Carta Magna, ajustando-os às novas realidades sociais, sob pena de, refugiados em um mundo abstrato, ficarem alheios a vida<sup>71</sup>.

Verdadeiramente, esta é uma lição da qual comungamos sem qualquer restrição, porque fica evidente a valorização da dignidade da pessoa humana diante dessas irregularidades, que é demonstrada pela autora em detrimento do forte formalismo do nosso judiciário.

A fim de ter uma visualização melhor dessa situação, demonstraremos no quadro a seguir (Figura 1), alguns itens relacionados aos direitos dos trabalhadores celetistas, em que iremos destacar por meio de um breve comentário sobre o que deveria receber cada

<sup>70</sup> MOLINA, André Araújo. *Contratação de servidor pela administração sem o devido concurso público constitucional*. Extraído do site <http://www.trt23.gov.br/servicos/ejud/ContrServidorPublico.pdf>, em 07/04/2007.

<sup>71</sup> DANIEL, Rita de Cássia Taques. *Direito do Trabalho*, estudos, Coordenador José Affonso Dallegrave Neto: Ltr, p. 90

trabalhador por conta da sua condição contratual, seja ele um autêntico celetista ou outro trabalhador qualquer, desde que este último tenha exercido suas atividades de conformidade com o que estabelecem as normas regulamentadoras da relação empregatícia.

**Figura 1**

**VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS AO EMPREGADO**

<b>Dispensa sem Justa Causa</b>	
<b>Com menos de um ano</b>	<b>Com mais de um ano</b>
Saldo de Salários	Saldo de Salários
Aviso Prévio	Aviso Prévio
Férias Proporcionalis	Férias Proporcionalis
1/3 das Férias Proporcionalis	1/3 das Férias Proporcionalis
13º Salário Proporcional	Férias Vencidas
FGTS acrescida da multa de 40%	1/3 das Férias Vencidas
	13º Salário Integral e/ou Proporcional
	FGTS acrescida da multa de 40%
<b>Dispensa sem Justa Causa</b>	
<b>Com menos de um ano</b>	<b>Com mais de um ano</b>
Saldo de Salários	Saldo de Salários
	Férias Vencidas
	1/3 das Férias Vencidas
	FGTS acrescida da multa de 20%
<b>Rescisão Indireta</b>	
<b>Com menos de um ano</b>	<b>Com mais de um ano</b>
Saldo de Salários	Saldo de Salários
Aviso Prévio	Aviso Prévio
Férias Proporcionalis	Férias Proporcionalis
1/3 das Férias Proporcionalis	1/3 das Férias Proporcionalis
13º Salário Proporcional	Férias Vencidas
FGTS acrescida da multa de 40%	1/3 das Férias Vencidas
	13º Salário Integral e/ou Proporcional
	FGTS acrescida da multa de 40%
<b>Pedido de Demissão</b>	
<b>Com menos de um ano</b>	<b>Com mais de um ano</b>
Saldo de Salários	Saldo de Salários
13º Salário Proporcional	Férias Proporcionalis
	1/3 das Férias Proporcionalis
	Férias Vencidas
	1/3 das Férias Vencidas
	13º Salário Integral e/ou Proporcional

**Quadro 1. Algumas situações de pagamento de verbas rescisórias**

**Nota:** O percentual da multa rescisória informada nesta tabela que é de 40%, foi alterada por força da Lei Complementar nº 110/01, a partir de 28/09/2001, a qual passou para 50%, sendo que, deste total, apenas 40% destina-se ao trabalhador.

Como se observa, a vinculação empregatícia, de acordo com os dispositivos definidos na CLT e legislação complementar, dá o devido amparo ao trabalhador e sob esses os empregadores devem dar o devido cumprimento, pois se assim não o fizerem estarão os mesmos sujeitos às penalidades da lei. Isso vem acontecendo com os empregadores dos entes estatais por terem *fórum* especiais e outras regalias legais, fica mais fácil pagar-lhe os “miseráveis” saldo de salários e “lançar” esse servidor no mundo da informalidade, esquecendo-se que o mesmo é um cidadão que possui família e ainda, por proteção constitucional, é digno dos mesmos direitos e garantias dos trabalhadores comuns.

Para ilustrar essa questão, e com o intuito de que possa haver um tratamento justo e igualitário aos servidores temporários nessa situação, transcrevemos a seguir a jurisprudência de Pretórios Trabalhistas, com o fundamento no que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Para tanto, entendemos que não há necessidade de se criar outras normas a serem seguidas, pois há na legislação trabalhista uma farta matéria nesse sentido:

1º Caso: Contratação de Servidor Municipal após a Constituição de 1988 sem Concurso Público – Responsabilidade Pessoal do Prefeito Responsável pela Irregularidade, no Âmbito Trabalhista – Havendo a contratação do reclamante sem prévia aprovação em concurso público, pelo entendimento majoritário da Eg. Turma Julgadora, produzindo todos os efeitos de uma relação de emprego válido e regular até a data de sua extinção, com a conseqüente condenação do Município contratante ao pagamento das correspondentes verbas trabalhistas, deve o ex-Prefeito Municipal que também foi demandado responder por aquelas obrigações com seu patrimônio pessoal e de forma solidária. Tal responsabilidade decorre da própria Constituição (artigo 37, parágrafos 2º, 4º e 6º) e da Lei (artigo 1º, XIII, do Decreto-lei nº 201/67 c/c os artigos 159 e 1.518 do Código Civil). Por outro lado, a circunstância de o reclamante não ter sido empregado direto daquele agente público não afasta a competência da Justiça do Trabalho para julgar, em toda a sua extensão necessária, as lides decorrentes das relações de emprego (artigo 114 da CF/88). Não é por outro motivo, aliás, que o item IV do Enunciado nº 331/TST corretamente consagrou o entendimento de que o tomador de serviços responde, subsidiariamente e de forma objetiva, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador direto dos obreiros que atuam em seu benefício, bastando que tenha participado da relação processual (TRT 3ª R. – RO 17.062/94 – 3ª T. – Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta – DJMG 07.11.95).

2º Caso: ADMISSÃO IRREGULAR NO SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONCURSO. REQUISITO PREVISTO NO ART. 37, INCISO II, DA CF. NULIDADE DO ATO FRENTE À PREVISÃO DO §

2º DO MESMO ARTIGO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ÓRGÃO PÚBLICO E DA AUTORIDADE QUE PRATICOU OU AUTORIZOU A PRÁTICA DO ATO. SERVIDOR INVESTIDO DE BOA-FÉ.

INTELIGÊNCIA E RAZOABILIDADE DAS REGRAS DE DIREITO. A admissão de trabalhadores pelos órgãos públicos com vulneração do art. 37, inciso II, da CF, por força do § 2º do mesmo art. importa nulidade do ato contratual ou administrativa, com responsabilidade da autoridade que praticou o ilícito constitucional, cujo ônus serão assumidos pelo poder público frente à sua responsabilidade adjetiva. A conduta ilegal do administrador público com isenção dos ônus e deveres contratuais e legais e em prejuízo de que presuntivamente agiu de boa-fé no desenvolvimento do trabalho, insuscetível de restituição do “status quo ante”, sob pena de o infrator onerado com a responsabilidade objetiva obter proveito da nulidade que, conscientemente, deu causa, extraindo benefícios de sua própria torpeza. (TRT/SC/R)-4-V-0421/94, AC. 1ª T, 06894/95, publicado no DJ-SC em 21/09/95).

Toda essa questão tem em uma das suas origens no Enunciado Tribunal Superior do Trabalho (TST) nº 363, em que a nova redação dada ao mesmo vem de encontro a tudo que pregam e ensinam os juristas nacionais, o que tem provocado um certo desconforto nos operadores do direito, principalmente os advogados que reagem contra os efeitos negativos ao trabalhador, sustentando a ilegitimidade da administração pública para se utilizar desse expediente em suas defesas perante a Justiça do Trabalho, visando a obter finalidade ilícita, com a pretensão de declaração da nulidade do contrato, sem quaisquer efeitos.

**TST Enunciado nº 363** - Res. 97/2000, DJ 18.09.2000 - Republicação - DJ 13.10.2000 - Republicação DJ 10.11.2000 - Nova Redação - Res. 111/2002, DJ 11.04.2002 - **Nova redação** - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003: A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Esse Enunciado tem a sua pretensão acanhada, se comparada aos dos demais trabalhadores, mas não deixa de ter sua evolução garantida a realidade da época, mas que agora encontra resistência na sociedade laboral, tanto que muitos doutrinadores têm reação contrária com sucesso junto aos Tribunais especializados.

As decisões tomadas pelo Poder Judiciário para atender aos interesses do servidor temporário estão adstritas numa questão legal. Essa é uma realidade atinge não apenas esses trabalhadores mas uma boa parte das demandas judiciais que chegam ao Judiciário para que seja analisada e proferida sentença. Contudo, é preciso indagar sobre o papel político dos juizes e desembargadores quando os mesmos se defrontam diante desses fatos concretos.

Na concepção de Ronald Dworkin (2001)<sup>72</sup>, a visão mais coerente dos juizes e dos desembargadores, seria embasar seus julgamentos (em especial os casos cujos conteúdos são vistos como controvertidos) em “*argumentos de princípio político, mas não em argumentos de procedimento político*”, ou seja, essas decisões precisariam ser tomadas seguindo o princípio político legal que norteia o caso e não na concepção de um tratamento igualitário.

Para melhor esclarecer este seu ponto de vista, o autor se sustenta também numa pergunta: O que é o Estado de Direito? E ele mesmo responde demonstrando duas concepções muito distintas acerca do assunto:

[...] A primeira é a que chamarei de concepção “centrada no texto legal”. Ela insiste em que, tanto quanto possível, o poder do Estado nunca deve ser exercido contra os cidadãos individuais, a não ser em conformidade com regras explicitamente especificadas num conjunto de normas públicas à disposição de todos. O governo, assim como os cidadãos comuns, devem agir segundo essas regras públicas até que elas sejam mudadas, em conformidade com regras adicionais sobre como elas devem ser mudadas, que também são especificadas no conjunto de normas. [...]

Dworkin reconhece que a concepção que está centrada no texto jurídico, logo restrita, pois “*não estipula nada a respeito do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico*”. Na segunda concepção destacada pelo autor, o Estado de Direito deve estar centrada nos direitos.

---

<sup>72</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*: tradução Luís Carlos Borges. – São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 6

[...] De muitas maneiras, é mais ambiciosa que a concepção centrada no livro das regras. Ela pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostas *quando da exigência de cidadãos individuais* por meio de tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável. O Estado de Direito dessa concepção é o ideal de governo por meio de uma concepção pública precisa dos direitos individuais. Não distingue, como faz a concepção centrada no texto legal, entre o Estado de Direito e a justiça substantiva; pelo contrário, exige, como parte do ideal do Direito, que o texto legal retrate os direitos morais e os aplique.

Acerca dessa concepção, o autor reconhece que pode haver dimensões de fracassos na sua aplicação, dada sua subjetividade. Assim, o Estado pode fracassar no âmbito dos direitos individuais que alega impor aos cidadãos, podendo deixar de lado alguns direitos considerados importantes, mesmo reconhecendo que as pessoas tenham tais direitos.

O Estado também pode ser malsucedido na exatidão dos direitos que reconhece oferecer aos cidadãos, porém por erro oficial pode, da mesma forma, deixar de reconhecer direitos importantes. Além disso, pode ainda falhar na equidade quando impor os direitos àqueles, isto é, sentenciar contra os pobres ou aos menos favorecidos para assegurar direitos que o Estado reconheça que eles possuem<sup>73</sup>.

Reconhece também o autor que ambas as concepções possuem falhas, as quais podem trazer conseqüências danosas aos cidadãos; contudo, tais sentenças precisam ser aplicadas jurisdicionalmente. É necessário, ainda que os casos controversos sejam decididos pelos juízes e desembargadores não pelos seus próprios julgamentos políticos, *“pois uma decisão política não é uma decisão sobre o que está, em qualquer sentido, no texto legal, mas, antes, uma decisão sobre o que deveria estar lá”*.

Conclui Ronald Dworkin, defendendo a concepção de que a democracia se tornaria mais fortalecida se houvesse um fórum independente, um fórum de princípio para decidir essas e outras questões controversas ou não, pois ali a justiça se confirmaria na forma

ideal, pois a justiça “é uma questão de direito individual, não, isoladamente, uma questão do bem público”.

Em Fundamentos do Direito, Miguel Reale (1972)<sup>74</sup> ressalta a importância da expressão Justiça ante ao Direito quando diz que aquele “*põe o homem a serviço da coletividade, é a justiça por excelência, pois o bem comum não se realiza sem o bem de cada homem e o bem de cada um não se realiza sem o bem comum*”, enquanto que esse assim como a moral “*é uma ordem social de relações entre pessoas*”.

O autor reforça esse pensamento afirmando a significação do bem comum no contexto social na qual está inserida a pessoa humana:

O bem comum, objeto mais alto da virtude justiça, representa, pois uma ordem proporcional de bens em sociedade, de maneira que o Direito não tem a finalidade exclusiva de realizar a *coexistência das liberdades individuais* (visão parcial da fenomenologia jurídica), mas sim a finalidade de alcançar a *coexistência e a harmonia do bem de cada um com o bem de todos*. Entendida assim a Justiça na integralidade de suas expressões, como realização do bem comum segundo a proporção exigida pelos valores da pessoa e pela conservação e o desenvolvimento da cultura, claro resulta que ela representa o *valor-fim* que serve de fundamento último e próprio do Direito.

No Judiciário brasileiro, ao decidir questões que envolvem o direito subjetivo das pessoas, há na maioria dos julgamentos proferidos, o pensamento político do magistrado que o concedeu, pois a estrutura de carreira na qual o mesmo está inserido possui indicativos políticos que o impedem de decidir contrariamente aos interesses do estado, logo, o que vemos são decisões insignificantes às pretensões dos servidores públicos temporários ante à supremacia do direito que esses teriam se as decisões fossem tomadas por fórum independentes, obedientes que estariam aos princípios constitucionais vigentes.

---

<sup>73</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*: tradução Luís Carlos Borges. – São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 7-8.

<sup>74</sup> REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. da Universidade de São Paulo, 1972, p. 309

Por conta dessas decisões, dentre as quais as das nulidades dos contratos entre o servidor temporário e o ente estatal, cujos efeitos são contrárias aos interesses dos cidadãos objeto deste estudo, encontramos nos juristas e demais operadores do direito um justo interesse de proteger esses servidores, principalmente quando tais decisões judiciais veredam para a vertente de que há sim outras garantias trabalhistas que não somente o saldo de salários. Essa é a pretensão maior que esperamos seja alcançada com o objetivo de estabelecer a igualdade nos direitos fundamentais e da dignidade dos cidadãos que prestaram, de boa-fé, um relevante serviço ao estado.

Desse modo, podemos assegurar e comungar do pensamento de José Affonso Dallegrave Neto que Luiz Salvador transcreve no seu artigo<sup>75</sup>:

“[...] O artigo 158 do Código Civil em vigor é claro ao dispor: “anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado, em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. Com base nessas premissas dogmáticas é equivocada, ilegal e iníqua a Súmula 363 do TST, quando declara que a indenização referente ao contrato nulo – por inobservância do art. 37, II, CF/88 – equivale tão-somente “aos dias trabalhados e pelo valor do salário ajustado”. Ora, a indenização deve alcançar todo o prejuízo: férias, 13º salário, FGTS, tudo em conformidade com o salário devido e não apenas pelo salário ajustado. Dizer que a indenização equivale somente “aos dias trabalhados e pelo valor do salário ajustado” é o mesmo que nada deferir, premiando o órgão da administração pública que utilizou mão-de-obra qualificada sem qualquer encargo trabalhista. Esse verbete precisa ser revisto com urgência a fim de reparar esta injusta e deformada fattispecie. A efetividade dos direitos trabalhistas, incluindo-se a indenização equivalente a todo prejuízo, não pode ser relegada a critério aleatório e infundado, sobretudo quando lesivo ao regramento basilar das nulidades e da responsabilidade civil”. (LTr, 65-04/397/398, JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO, Análise de Conjuntura Econômica e o Impacto no Direito do Trabalho).

Sobre essa matéria, conclui o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello (2004)<sup>76</sup> afirmando que é responsabilidade objetiva do Estado os efeitos da nulidade da contratação irregular, as quais se darão a partir do momento de sua decretação, gerando,

<sup>75</sup> SALVADOR, Luiz. *Indenização trabalhista – revisando o Enunciado nº 363 TST corrige distorção existente prejudicial ao trabalhador*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/63/00/630/>>. Acesso em: 22 ago. 2006.

portanto, efeitos *ex nunc*, devendo o trabalhador receber as verbas rescisórias integrais ao tempo de serviço, se esse de boa-fé realizou empreitada ao ente estatal e, por conseguinte, não pode vir a sofrer conseqüências gravosas pela irresponsabilidade do Estado:

Com efeito, se o ato administrativo era inválido, isto significa que a Administração, ao praticá-lo, feriu a ordem jurídica. Assim, ao invalidar o ato, estará, *ipso facto*, proclamando que fora autora de uma violação da ordem jurídica. Seria iníquo que o agente violador do Direito, confessando-se tal, se livrasse de quaisquer ônus que decorriam do ato e lançasse sobre as costas alheias todas as conseqüências patrimoniais gravosas que daí decorreriam, locupletando-se, ainda, à custa de quem, não tendo concorrido para o vício, haja procedido de boa-fé.

A matéria, no entanto, não é pacífica entre os doutrinadores, pois há aqueles que entendem que o servidor deveria perceber apenas o salário, sem a correspondente acumulação das verbas rescisórias trabalhistas como o aviso prévio, férias, FGTS, dentre outras, havendo assim, um equilíbrio entre as partes, pois desse modo o trabalhador não seria prejudicado e o ente público não oneraria os cofres públicos do Estado.

Analisando as conclusões de Mello, André Araújo Molina (2007)<sup>77</sup> expressa um pensamento que reflete o entendimento do qual nos filiamos:

[...] com a promulgação da *Carta Magna* de 1988, o contrato de trabalho adquiriu *status* constitucional e novos contornos, subordinando-se a propriedade ao atendimento de sua função social (art. 5º, inciso XXIII), em razão dos fundamentos então estabelecidos no sentido de que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tenha por finalidade assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social. Em decorrência desses postulados constitucionais, tem o trabalhador, direito ao ressarcimento pelos frutos de seu labor já prestados, observando-se sempre o equilíbrio, a justiça, e o direito à igualdade (art. 5º *caput*), sem a prática de qualquer discriminação (art. 7º, inciso XXX) e sem contrariar a legislação vigente, também aplicável à hipótese prevista no já citado art. 182 do Código Civil Brasileiro.

Finalizando, observa-se que, pela ampliação do direito trabalhista, embora o empregado possua contrato irregular, ele atua de boa-fé, portanto precisam ter seus direitos

---

<sup>76</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 440.

reconhecidos assegurando-lhes o direito a indenização compatível com os créditos alimentares tutelados, na forma como se o contrato fosse válido, não permitido que haja o enriquecimento sem causa por parte do agente contratante, no caso, o Estado.

---

<sup>77</sup> MOLINA, André Araújo. *Contratação de servidor pela administração sem o devido concurso público constitucional*. Extraído do site <http://www.trt23.gov.br/servicos/ejud/ContrServidorPublico.pdf>, em 7/4/2007.

## **CAPÍTULO VII. O DIREITO REGRESSIVO DO ESTADO CONTRA ATOS ILEGAIS DE SEUS ADMINISTRADORES**

Ao longo da nossa história, desde o Império, muitos juristas, principalmente os mais avançados, propugnavam que a sociedade brasileira optasse pela adoção da responsabilidade sem culpa, ou seja, pela doutrina objetiva da responsabilidade civil da Administração Pública. Essa concepção é norteadada pela teoria do risco cujo movimento começou a ter corpo na França, mas encontrou forte oposição dos civilistas que defendiam com muita convicção a doutrina da culpa, fortemente dominante no direito privado, embora inadequado ao direito público, segundo vários autores da época.

Responsabilidade civil, segundo ensinamentos De Plácido e Silva (1977)<sup>78</sup>:

É a expressão usada na linguagem jurídica, em distinção à responsabilidade criminal ou penal. Designa a obrigação de reparar o dano ou ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Revela-se, assim, ou melhor, resulta da ofensa ou da violação de direito, que redundam em dano ou prejuízo a outrem. Pode ter como causa a própria ação ou ato ilícito, como, também, o fato ilícito de outrem, por quem, em virtude de regra legal, se responde ou se é responsável.

Há, nesse sentido, a distinção da responsabilidade civil da criminal ou penal, ou seja, uma não se coaduna com a outra, no entanto se complementam naquilo que couber, de acordo com os dispositivos legais vigentes. Quando De Plácido e Silva definiu essas responsabilidades, o mesmo não possuía qualquer conhecimento a respeito dos Juizados Especiais implementados pela Lei 9.099, de 26/09/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; nesses juizados, as questões relativas a esses casos são resolvidas com mais celeridade, informalidade, simplicidade, oralidade, dentre outras.

---

<sup>78</sup> SILVA, De Plácido e. *Dicionário Jurídico*. Rio de Janeiro : Forense, 1977, p. 1368.

A questão, no entanto, é outra, seria o caso de responsabilizar o Estado por atos de seus agentes que cometem infrações ou injustamente causam danos a outrem? Não estaria, assim o Estado como um ente imune a qualquer ação contra atos praticados pelos seus agentes, caso contrário, certamente não seríamos uma democracia, mas uma “sociedade” sem direitos e sem representatividade social. Mas não é isso que se almeja, nem tão pouco se espera; pretendemos ter uma sociedade cada vez melhor, mais humana e justa, principalmente no que tange aos gestores da Administração Pública, que sejam pessoas que priorizem a justiça social, a igualdade nos direitos e nas obrigações dos seus cidadãos.

A fragilidade na fiscalização das contratações, aliada a total impunidade dos administradores públicos na realização desses atos ilegais, abrem-se lacunas para que a Administração Pública, por meio dos seus agentes, em todos os níveis, pratique esse desrespeito a Lei Magna e ao próprio trabalhador, contrariando princípios internacionais de proteção, respeito e dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2005)<sup>79</sup> destaca a responsabilidade do Estado e o Estado de Direito, afirmando que:

17. Parece-nos que a responsabilidade do Estado, desde o advento do Estado de Direito, sob o ponto de vista lógico poderia independe de regra expressa para firmar-se, bem como dispensar o apelo a normas de Direito Privado para lhe servirem de socorro.

Segundo entendemos, a idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência lógica inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito.

18. Deveras, a partir do instante em que se reconheceu que todas as pessoas, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público, encontram-se, por igual, assujeitadas à ordenação jurídica, ter-se-ia que aceitar, a bem da coerência lógica, o dever de umas e outras – sem distinção – responderem pelos comportamentos violadores do direito alheio em que incorressem.

Ademais, como o Estado Moderno acolhe, outrossim, o princípio da igualdade de todos perante a lei, forçamente haver-se-á de aceitar que é injurídico o comportamento estatal que agrave desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos, sem ressarcir ao lesado.

---

<sup>79</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 929.

Fica claro, portanto que nossa pretensão é mostrar neste trabalho de pesquisa a questão do tratamento igualitário acerca dos direitos dos trabalhadores, não importando a pessoa do empregador, seja ela pública ou privada, que sejam os trabalhadores, notadamente os temporários, devam receber por conta da relação empregatícia, na vigência do contrato ou por ocasião dos seus desligamentos, não interessando se pediram para sair ou foram dispensados por decisão judicial ou ainda se foram desligados pelos próprios entes públicos.

Mas se o servidor público temporário deixar de prestar serviço à Administração Pública por causa de dispensa ou pedido de demissão e não receber o que tem direito por força do que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, o que de regra acontece, como fazer para conseguir esse direito? Certamente o caminho mais apropriado é o da justiça, pois ela se responsabilizará por apreciar a matéria no que concerne ao direito do trabalhador.

Mesmo assim, e por conta do que dispõe a legislação trabalhista e outras leis acessórias e pelo fato de o Estado não se constituir uma empresa e com isso não assumindo riscos como assumem as empresas privadas, a exceção é dada a ela quando aquelas atuam em concorrência e em igualdade de condições com estas, é muito provável que as decisões judiciais não atenderão aos anseios do trabalhador temporário.

Esse fato decorre de várias aberrações nas contratações de pessoas por diferentes gestores da Administração Pública, que “abusam” do dispositivo legal que permite a contratação de servidores por tempo determinado para atender à sua necessidade temporária, sem a devida observação das demais regras dispostas na Lei nº 8.745/93. E como nada acontece aos gestores, o uso inadequado da lei, é uma prática constante a fim de atender a afilhados políticos ou o continuísmo daqueles que já estão sob a proteção do grande “guarda-chuva” estatal.

Neste caso, temos duas questões a serem discutidas pela sociedade brasileira: o uso indiscriminado de situações que ensejam em contratações de servidores temporários sem

o devido procedimento legal; e a imediata adoção de todos os critérios previstos na legislação trabalhista para indenizar os servidores contratados na forma prescrita na Lei nº 8.745/93.

Resolvidas essas questões, ficam os servidores aguardando decisões do Poder Judiciário quanto aos seus efetivos direitos trabalhistas, oriundos da relação empregatícia com o Estado, outras que dependem de decisões dos próprios órgãos estatais e aquelas que sequer são reclamadas por absoluta ignorância do servidor. Essas terão, por equidade, de ser tratadas conforme antes abordadas, sendo o Estado chamado a reparar as indenizações, ficando o gestor da contratação como o legítimo responsável pelo prejuízo causado à Administração Pública. E como fazer isso?

O caminho para a resolução do problema, sem dúvidas, é a adoção do que dispõe a legislação a respeito do assunto, ou seja, uma ação regressiva do Estado contra os servidores públicos de qualquer categoria por ação ou comissão de seus atos declarados culpados por haverem causado lesões a terceiros, e esses “réus” precisam ser condenados judicialmente a reparar o que fizeram.

O dinheiro público arrecadado não pertence ao gestor, mas à comunidade e como tal cabe ao gestor administrá-los da melhor maneira possível, investindo no interesse da sociedade. Se o mesmo aplica os recursos de forma irregular, deverá ser responsabilizado pelos seus atos, reparando os danos àqueles que tiveram seus direitos violados. Antes, porém, a Administração Pública deve assumir esses compromissos, posto que é ele o titular da obrigação para, posteriormente, entrar como uma ação regressiva contra o gestor faltoso, caso este não assumia a responsabilidade pelos atos ilegalmente praticados.

Sob esse prisma, há ampla discussão dos administrativistas nacionais, pois havendo contratação ilegal, a determinação para que o gestor ressarça o erário público, fará com que se evite a consagração do enriquecimento ilícito e a inibição do ato ímprobo, a fim de que não contrate servidor público temporário sem que sejam observados os princípios da

legalidade, moralidade e igualdade, vícios estes que caracterizam claramente a ilicitude do ato que ensejou o vínculo com o trabalhador contratado.

Sobre o caso, assim ensina Emerson Garcia (2004)<sup>80</sup>:

Apesar de nulo, o ato de contratação de servidores sem a prévia realização de concurso público nem sempre acarretará danos de natureza patrimonial ao erário, havendo, normalmente, efetiva prestação do serviço por parte do contratado. Ainda aqui, deverá o agente público responsável pela contratação irregular ressarcir os cofres públicos no montante gasto com a contratação irregular, pois “*quod nullum est, nullum producit effectum*”.

[...]

Assim, contratando sem a realização de concurso público, estará o agente público concorrendo para o enriquecimento ilícito do contratado, já que ilícita a causa que motivou o recebimento dos subsídios,

[...]

Constatada a boa-fé do agente de fato e tendo ele realizado todas as atividades inerentes à função que lhe fora outorgada, fará jus, além do recebimento da remuneração correspondente, ao recebimento do lapso temporal em que permaneceu vinculado (ainda que irregularmente) ao Poder Público para fins de contagem de tempo de serviço...

A abordagem nos permite afirmar haver uma digna prestação de trabalho por parte do servidor público temporário, não há por que deixá-lo à margem dos direitos que são enumerados pela CLT e pela legislação acessória, assegurando apenas o que convém ao Estado: saldo de salário, contagem do tempo de serviço e, mais recentemente, o FGTS.

Antes de tecermos qualquer comentário sobre esta questão, é importante esclarecer a responsabilidade civil do Estado sobre a reparação de danos causados pelos seus funcionários contra lesões a terceiros. Essa responsabilidade civil do Estado, por sua obrigação de reparar os danos causados por qualquer de seus agentes, é de natureza extracontratual ou ainda aquiliana<sup>81</sup>. Pela culpa extracontratual, vários fatores podem ser

<sup>80</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 386-388.

<sup>81</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulo jurídico*. Volume I – A-C. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 143 AQUILIA. Era a denominação dada a uma lei de ordem penal, vigorante entre os romanos, tomando esse nome de LÚCIO AQUÍLIO, tribuno do povo no ano de 572 da fundação de Roma, que foi quem a propôs ao povo, obtendo a sua aprovação e sanção.

A *Lei Aquilia* possuía um duplo objetivo:

- a) assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dêles decorrentes;
- b) punir o escravo que ocasionasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-o reparar o mal causado.

O Direito Moderno ainda mantém em vigência leis que possuem semelhante objetivo, pelo qual, na prática dos atos ilícitos, o agente não só é passível das imputações criminais reservadas à prática de tais atos, como autoriza o ofendido ou a família dêste a exigir as indenizações resultantes dos prejuízos que o ato ocasionou, seja em virtude das despesas que foi obrigado a fazer, como pelos lucros cessantes, em decorrência do ato criminoso.

alegados, todos com a intenção de prejudicar o terceiro envolvido, tais como a falta de vigilância, a imperícia, o abuso de direito, a falta de cuidado, a ineficiência, a negligência, a imprudência, dentre outros.

Sobre isso, destacamos o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004)<sup>82</sup>:

13. Um dos pilares do moderno Direito Constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo.

14. Sem embargo, a responsabilidade do Estado governa-se por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica, e, por isso mesmo, é mais extensa que a responsabilidade que pode calhar às pessoas privadas.

As funções estatais rendem à produção de danos mais intensos que os suscetíveis de serem gerados pelos particulares. As condições em que podem ocasioná-los também são distintas.

Com efeito: seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisória e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos.

Temos então clara demonstração de que o Estado vem a cada dia se aprimorando no sentido de priorizar sua função social, de forma que os cidadãos possam usufruir maneira digna e justa de todas as garantias constitucionais e morais que precisam ter, face sua condição social e, por conseguinte, não seria apenas o discurso ou o conceito de que por ser um ente estatal, algumas obrigações, mesmo que não sejam constitucionais, mas certamente morais, deixam de ser reparadas ou obrigadas a se equiparar às obrigações das empresas privadas. Percebemos, então o compromisso do Estado deve ser e é, maior do que o do particular.

---

<sup>82</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 879-880

Ainda sobre o tema, o qual Celso Antônio Bandeira de Mello (2004)<sup>83</sup> denomina de *princípio da responsabilidade do Estado*, o autor nos remete aos primórdios da sua concepção e comenta:

27. O reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios de Direito Público, como se sabe, teve por marco relevante o famoso aresto Blanco, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873. Ainda que nele se fixasse que a responsabilidade do Estado “não é nem geral nem absoluta” e que se regula por regras especiais, desempenhou a importante função de reconhecê-la como um princípio aplicável mesmo à falta de lei.

Admitida a responsabilidade do Estado já na Segunda metade do século XIX, sua tendência foi expandir-se cada vez mais, de tal sorte que evolui de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, vale dizer, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso.

Mas o que vem a ser as doutrinas objetiva e subjetiva da responsabilidade civil da Administração Pública? A responsabilidade objetiva, que também é denominada de responsabilidade legal, ocorre somente quando suas condições estão prescritas em norma legal, por isso é considerada de responsabilidade sem culpa ou de culpa presumida, porque é baseada no risco criado pelo causador do dano, mas é imprescindível se provar o nexo causal com o dano em si.

Para um melhor esclarecimento, Silas Silva de Oliveira (2006)<sup>84</sup> diz que:

A responsabilidade civil objetiva é o tipo de responsabilidade que têm as pessoas jurídicas de direito público, que chamaremos de Estado, e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, segundo a imposição do art. 37, § 6º., da Constituição Federal. Nesse tipo de responsabilidade civil, não importa saber se o servidor agiu ou não com dolo ou culpa ao provocar o dano. Em todo caso o Estado deverá indenizar ao terceiro prejudicado, se este não foi o causador exclusivo do dano. Resumindo, podemos dizer que a responsabilidade civil do Estado é objetiva ao passo que a responsabilidade civil do servidor público é subjetiva.

---

<sup>83</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 885.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Silas Silva de. *Responsabilidades do Servidor Público*. Matéria publicada no site [www.vemconcursos.com](http://www.vemconcursos.com), em 23/10/2006.

O dano causado por ato omissivo ou comissivo do servidor pode resultar em prejuízo: a) ao erário; ou b) a terceiros. Ao ocorrer o dano, a Administração primeiro apura a responsabilidade civil do servidor por meio de processo administrativo, observando os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Nessa apuração, a Administração deve lembrar que só existirá a responsabilidade civil do servidor se este tiver atuado com dolo ou culpa.

O autor nos pondera ainda, no artigo citado, a questão dos danos causados por servidor público a terceiros, no caso dos direitos trabalhistas dos servidores temporários, na ocorrência de demissões administrativas ou judiciais, vejamos:

[...] O Estado deverá indenizar ao terceiro prejudicado, tendo havido ou não dolo ou culpa do servidor. Não havendo dolo ou culpa do servidor, o Estado não terá o direito de regresso, que é o direito de ser ressarcido pelo servidor do valor pago a título de indenização. **Tendo havido dolo ou culpa, o ente público terá o direito de regresso contra o servidor, podendo então propor uma ação judicial, chamada de ação regressiva ou ação de regresso**, na esfera civil, para reaver do servidor o que pagou como indenização (Lei nº 8.112/90, art. 122, § 2º.) Diz-se nesse caso que a responsabilidade civil subjetiva do servidor é regressiva. (grifo nosso).

Muitos comentários poderiam ser feitos a partir do que nos ensina Oliveira no seu artigo acima, posto que várias são as situações em que ocorrem atos de pura irresponsabilidade do servidor público, este como detentor de um cargo efetivo, ou daqueles que ocupam cargos temporários na condição de governante ou dirigente de entes públicos, mas o foco ficaria prejudicado face o objetivo maior deste trabalho.

O que nos interessa, mais especificamente, é discutir com a sociedade a questão da responsabilidade do gestor pela administração dos recursos do ente estatal, principalmente no cumprimento correto e legal do que lhe é posto para gerir. Nesse caso, os direitos trabalhistas dos servidores temporários, os quais deveriam ter o mesmo tratamento daqueles empregados de empresas privadas, pois o entendimento é que: trabalhos iguais, direitos iguais.

Considerando o caso de vários servidores terem sido contratados temporariamente por entes públicos (alguns para atender a compromissos estritamente eleitoreiros) alegando

como justificativa o disposto na Lei Federal n° 8.745, de 9 de dezembro de 1993 para atendimento de necessidades temporárias de excepcional interesse público nos termos do inciso IX, do artigo 37 da Constituição Federal, temos o entendimento de que aqui cabe responsabilizar o gestor público, pois se o dano foi causado a terceiros, a responsabilidade civil objetiva é do ente público ao qual pertence o servidor, pois é assim que está prescrito na lei – mesmo que este seja um governante ou dirigente de empresa estatal. O Estado deverá indenizar ao terceiro prejudicado, tendo havido ou não dolo ou culpa daquele servidor.

Não havendo dolo ou culpa do servidor, o Estado não terá o direito de regresso, que é o direito de ser ressarcido pelo servidor do valor pago a título de indenização. Tendo havido dolo ou culpa, o ente público terá o direito de regresso contra o servidor, podendo então propor uma ação judicial, chamada de ação regressiva ou ação de regresso, na esfera civil, para reaver do servidor o que pagou como indenização (Lei n.º 8.112/90, art. 122, § 2.º). Diz-se nesse caso que a responsabilidade civil subjetiva do servidor é regressiva<sup>85</sup>.

Quanto a responsabilidade subjetiva do Estado, cabe mencionar o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004)<sup>86</sup> em que menciona que é a obrigação de indenizar que incumbe à alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito, podendo ser o mesmo doloso ou culposo, desde que por este ato venha a causar um dano a outrem ou mesmo em deixar de impedi-lo quando para isto está obrigado a fazer. E ele ainda complementa:

Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa *individual* para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela idéia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a *culpa* do serviço ou “falta de serviço” quando este não funciona, *devendo funcionar*, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva.  
[...]

---

<sup>85</sup>OLIVEIRA, Silas Silva de. *Responsabilidades do Servidor Público*. Matéria publicada no site [www.vemconcursos.com](http://www.vemconcursos.com). Extraída em 16/12/2004.

<sup>86</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 885-886.

29. Em suma: a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados.

Vale ressaltar que, a responsabilidade imputada ao agente não é puramente objetiva, mas sim subjetiva, conforme podemos constatar no final do parágrafo 6º, art. 37 da Constituição Federal, condicionando nesses casos à ação regressiva quando houver o dolo ou a culpa contra o agente causador do dano ao terceiro envolvido. É importante, no entanto, que a Administração prove esta condição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[..]

§ 6º.- As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Assim, podemos afirmar que na responsabilidade civil subjetiva só haverá o dever de indenizar se o agente causador do dano tiver agido com dolo ou culpa. Esse tipo de ação diferencia da responsabilidade civil objetiva onde a apreciação do dolo ou da culpa do agente provocador do dano é irrelevante.

Para melhor esclarecer a questão da responsabilidade civil do Estado e direito regressivo contra o funcionário causador do dano, assim se manifesta Humberto Theodoro Júnior (2004)<sup>87</sup>:

Há quem, na doutrina e jurisprudência, defenda a tese de que não pode haver denunciação da lide nas ações de responsabilidade civil contra o Estado, porque este responde objetivamente, e o direito regressivo contra o funcionário depende do elemento subjetivo culpa.

A denunciação, na hipótese, para que o Estado exercite a ação regressiva contra o funcionário faltoso, realmente não é obrigatória. Mas, uma vez exercitada, não pode ser recusada pelo juiz.

---

<sup>87</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.118-120.

O entendimento de que o fundamento da responsabilidade do Estado é o nexu objetivo do dano, enquanto o da responsabilidade regressiva do funcionário é a culpa, *data venia*, não impede o exercício da denúncia da lide [...]

O pressuposto da denúncia da lide fundada no art. 70, n° III, do CPC – segundo decidiu o TJSP – é “que a ação de regresso, contra o terceiro, decorra do texto específico da lei ou de relação jurídica contratual com o denunciante”. [...]

Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, é a Constituição que, ao mesmo tempo que consagra o dever objetivo da Administração, de reparar o dano causado por funcionário a terceiros, institui também a ação regressiva do Estado contra o funcionário responsável, desde que tenha agido com dolo ou culpa (art. 37, § 6°).

Se o art. 70, n° III, do CPC, prevê a denúncia da lide “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”; e se o texto constitucional é claríssimo em afirmar que o Estado tem “ação regressiva contra o funcionário responsável”, não há como vedar à Administração Pública o recurso à litisdenuciação.

[...] A moderna orientação do STJ é, porém, a de que, mesmo não sendo medida obrigatória, nada impede que a Fazenda Pública utilize a denúncia da lide ao seu servidor, quando demandada para responder civilmente por ato deste. Aliás, tem sido destacado que “é de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, integre, desde logo, a lide, apresente sua resposta, produza prova e acompanhe a tramitação do processo”. Portanto, pode e deve a entidade pública promover a denúncia da lide ao preposto, nas ações indenizatórias.

Como se observa nos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior no que se refere ao sentido de garantir um direito do Estado contra atos danosos causados por seus agentes à terceiros, quando àqueles agem nas suas atividades com dolo ou culpa, a Administração Pública deve garantir o direito regressivo contra o agente causador, por meio de denúncia da lide.

Finalizando, temos a consciência e a certeza de que, a ação regressiva do Estado contra o agente causador do dano a terceiros não pode ser generalizada, uma vez que há gestores que cumprem os ditames expressos nas leis e nas normas citadas. O Estado tão pouco pode ser responsabilizado, nestes casos, porque cumpriu com as obrigações legais. Nossa intenção é mostrar que a norma jurídica precisa e deve ser modificada para que os servidores temporários possam – mesmo exercendo suas funções de acordo com o contrato trabalhista – receber, em atividade ou por ocasião das rescisões do contrato de trabalho, suas indenizações

conforme seus pares os recebem na iniciativa privada, tudo pelo dever constitucional da igualdade.

Quanto ao direito regressivo do Estado contra os agentes estatais do qual comentamos, referimo-nos especificamente ao cumprimento das atuais normas vigentes, pois o objetivo maior é a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado contra o abuso dos seus agentes ao contratarem servidores temporários, sem a observância dos aspectos legais dos seus atos, que extrapolam a vigência do contrato que deveria ser por prazo determinado, mas que acabam ficando por tempo indeterminado.

Sabemos que, numa empresa privada se um contrato de trabalho que fora assinado pelo empregado para laborar por um período de tempo determinado e, ao cabo deste lapso de tempo o mesmo não o for distratado, ele passa a vigorar agora por tempo indeterminado, portanto, sujeito às mesmas regras dos contratos assinados por tempo indeterminado.

Assim, entendemos que este princípio deva ser extensivo aos demais agentes ou aos órgãos que contratam pessoas sob a égide da CLT, por tudo o que já analisamos nos capítulos anteriores. Nesses casos, o Estado é responsável pelo cumprimento deste princípio, de modo que, ao indenizar seus servidores temporários ou não – entendemos que o procedimento atual deva ser simplesmente extirpado porque ele se desfigurou a partir dessa nova roupagem – com base na legislação trabalhista em vigor a época do desligamento do servidor para, em contrapartida, requerer o ressarcimento dos valores pagos a esses trabalhadores dos agentes ou gestores causadores de danos aos cofres públicos.

Com a adoção desse procedimento por parte dos órgãos fiscalizadores dos entes estatais e até dos atuais gestores, a sociedade tomará consciência de que o Brasil precisa tratar seus cidadãos com mais dignidade, propiciando a eles o que é justo, se houve a prestação de trabalho mesmo que de forma irregular, quando depositaram suas forças de trabalho e ainda, geraram serviços ou rendas para o ente estatal, logo precisam ser remunerados em igualdade

de condições com aqueles que prestaram ou prestam serviços com vínculo contratual nas empresas privadas, o que é certo, coerente, justo e socialmente democrático.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como deixar de destacar as conclusões a que chegou Celso Antônio Bandeira de Mello (2005)<sup>88</sup> quando menciona a questão do princípio da igualdade, se referindo especificamente sobre a consonância da discriminação com os interesses protegidos na Constituição Federal:

40. À guisa de conclusão deste tópico, fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se argüir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.

Não há dúvidas de que esse e outros autores estão em compasso com os princípios modernos sobre o processo de mudança e, principalmente quanto à busca da igualdade de direitos, o que sem dúvida é uma missão precípua norteadora de grandes lideranças do mundo globalizado. É fundamental deixarmos à sobrevivência das futuras gerações e deixar esse legado de mudança, caso contrário, estaremos fadados a retroagir deixando para trás os esforços dos nossos antepassados na busca de uma qualidade de vida que iniciou no século passado, necessitamos, porém, realizar os ajustes e os refinamentos para que todos tenham o mesmo direito.

Um dos caminhos para essa modificação será tratarmos as questões sociais que envolvem a relação de emprego de forma mais ampla e abrangente possível, exigindo dos trabalhadores e empregadores, tratamento justo e igualitário àqueles que estão envolvidos ou

---

<sup>88</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3<sup>a</sup> ed. 13<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 43.

participam como atores deste processo, sejam atuando com a força de trabalho ou como tomador do serviço.

Como visto, a situação dos servidores públicos temporários que vivem um dilema por conta de um contrato que deixou de existir por muito tempo, embora continuem exercendo suas atividades de forma irregular, é crítico; seus contratos perderam validade, mas o trabalho continua com as mesmas características do principal, agora indefinidamente com fraudes ao princípio do concurso público, passíveis de anulação pelo Poder Público. Precisam, portanto, ter um tratamento que os equipare com os seus pares da mesma situação de uma empresa privada; e assim possam ser desligados da empresa “estado”, tendo garantidos seus direitos trabalhistas como são os dos empregados que atuam em empresas privadas.

No Estado do Pará, bem como nos demais estados brasileiros, são feitas contratações de pessoal temporário para execução de serviços de excepcional interesse público, o que se constitui numa exceção ao princípio que obriga o Estado a promover o concurso público para preenchimento de vagas existentes em seu quadro.

O que temos constatado e sobre os quais muito lamentamos, é que a natureza e a finalidade dessas contratações temporárias foram e estão sendo desvirtuadas dos seus objetivos máximos, principalmente quando elas ocorrem por conta das ações de gestores que utilizam desse mecanismo em seus estritos e convenientes interesses políticos e partidários.

Desse modo, fica claro que, as contratações de pessoal, que deveriam se constituir uma exceção no serviço público, são uma regra no Estado, o que é extremamente preocupante, pois essa é uma irregularidade que compromete moralmente o Estado que contrata servidores temporários desobedecendo esse princípio constitucional e, para o trabalhador que aproveita dessa momento político para obter uma colocação de emprego sem obedecer às regras que norteiam o acesso ao serviço público que é o concurso público.

Cabe destacar, também, outro relevante aspecto que faz do Estado um importante aliado dessa conturbada situação quando utiliza a Consolidação das Leis do Trabalho como instrumento que regulará as relações de trabalho do servidor temporário com o Estado. Mesmo se quisesse adotar outro não encontraria guarida porque a Constituição Federal não autoriza e não admite a instituição de um outro regime. Por outro lado, a lei que estabelece os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não especifica o regime de contratação de pessoal a ser aplicada.

Não sendo o servidor temporário concursado, logo não pode estar sob a proteção do regime estatutário, resta-lhe o manto das normas definidas na Consolidação das Leis do Trabalho que é o regime com as condições necessárias para garantir as relações entre o Estado e o servidor. Contudo, a opção pela adoção do regime celetista pelo ente estatal não deve ser exercido parcialmente, até porque não há menção naquela legislação que autorize este ou aquele empregador adotar parte da mesma.

Chamaram-nos a atenção os pensamentos de alguns autores que estudaram o assunto (há pouca referência bibliográfica sobre esta matéria) acerca da opção pelo regime de contratação de pessoal, em especial Adilson Abreu Dallari (1992)<sup>89</sup> ao citar o posicionamento de Ivan Barbosa Rigolin disse que *embora discorde da obrigatoriedade da adoção do regime celetista, concorda em que não mais poderão vigorar as leis especiais, instituidoras de um terceiro regime, de caráter estatutário (como a Lei 500 e a Lei 9.160, respectivamente, do Estado e do Município de São Paulo)*.

Dallari ainda reforça que a administração pública direta, as autarquias e as fundações deveriam ter seu regime jurídico único, de acordo com o que estabelece a Constituição Federal, com a conseqüente exclusão de qualquer outro regime, contudo, é

---

<sup>89</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 125.

sabido que isso é inaplicável de uma feita que deixaria a Administração Pública “amarrada” administrativamente.

Se a Constituição Federal permite, e há leis especiais que estabelecem as formas de contratação de pessoal mesmo sem concurso público, a Administração Pública deve utilizar essas alternativas corretamente, objetivando o melhor desempenho da máquina pública. O imbróglio jurídico, em que hoje convivem as autoridades constituídas e a sociedade brasileira em especial a paraense, decorre da inadequada utilização da lei que define a necessidade temporária de excepcional interesse público para contratar servidores para atuar na Administração Pública, pois as contratações decorrentes não tiveram a seqüência natural do que fora pactuado, gerando insatisfações entre esses servidores, o governo que os contratou e a sociedade.

O caso mais preocupante, e amplamente divulgado na mídia local, é o da situação dos servidores temporários do Estado do Pará, em que cerca de vinte mil (20.000) trabalhadores tiveram suas sentenças decretadas – demissão por decisão judicial – e deverão deixar o trabalho de acordo com um cronograma ajustado entre as partes envolvidas. Essa decisão deixou em pavorosa a população de servidores temporários e muitos foram obrigados a deixar seus postos de trabalho, porém outros que ainda relutam em sair e buscam por meio dos seus padrinhos políticos, a manutenção dos seus empregos no órgão público que os contratou.

Os acenos e apelações foram ouvidos e ainda deixaram sensibilizados o alto comando do governo petista que antes de assumir o Executivo paraense, deu destaque a essa problemática tanto que seus novos assessores partiram para “costurar” uma verdadeira rede de relacionamento, nesta incluídos o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Estadual, a Assembléia Legislativa do Estado, os representantes dos sindicatos dos servidores públicos e a Justiça do Trabalho da 8ª. Região para, suspender o cumprimento da execução do

cronograma de demissões dos servidores públicos temporários. E conseguiram, por meio de agravo de petição interposto pelo Estado do Pará.

Da mesma forma o Ministério Público do Trabalho também interpôs agravo de petição, requerendo a homologação de novo acordo justificando os entraves burocráticos para a realização dos concursos públicos e nomeação e convocação dos aprovados, visto que ao Estado do Pará fora imposta multa diária de trinta mil reais (R\$30.000,00), caso deixasse de cumprir o acordo assumido para o afastamento dos servidores temporários e se comprometendo a realizar concursos para integral já deverão ter sido desligados.

Analisando o processo e especificamente se atendo à situação dos servidores temporários pós desligamento do serviço público, o Juiz Relator do processo Desembargador Federal do Trabalho Marcus Losada, assim se manifestou em seu Relatório<sup>90</sup>:

Não há como negar que a situação dos servidores temporários no Estado do Pará é um fato social, relevante, pois atinge, como já se viu, milhares de pessoas e suas famílias, é que não pode ser resolvido com, *data vênia*, a aplicação fria da lei; necessário que se encontre mecanismos para a solução do problema, em especial porque muitos dos servidores dedicaram grande parte de suas vidas ao serviço público e, repentinamente, foram surpreendidos com a decisão de ficarem sem a sua fonte de renda, de maneira que razoável que se confira tempo suficiente para que todos possam se organizar, fazer projeções e, de alguma maneira, conseguir uma nova colocação, o que, via de regra, não é nada fácil.

Por meio do Acórdão TRT/1ª. T/AP 00187-2005-013-08-00-7 10, os Desembargadores Federais do Trabalho da 1ª. Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª. Região, por unanimidade, deram provimento para reformar o acordo anteriormente ajustado e homologar o novo acordo, mantendo a multa de trinta mil reais (R\$30.000,00) por dia de atraso.

---

<sup>90</sup>Acórdão TRT/1ª. T/AP 00187-2005-013-08-00-7 10 Extraído de:  
<http://www.trt8.gov.br/std/highlight.aspx?qEntidade=a2grau&qCod=54243&qPista=te>. Acessado em 13/04/2007

Isso foi um grande passo no interesse pessoal dos servidores temporários e seus familiares e benéfico para o Estado que garantirá por mais tempo essa mão-de-obra, mas essa postergação onerará ainda mais a sociedade que contribui para a manutenção da máquina administrativa do Governo do Pará.

Essa postergação tem um significado para o governo do estado, de oitenta e seis por cento (86%) de servidores que trabalham nas secretarias da Saúde, da Educação, da Superintendência do Sistema Penal (Susipe) e da Fundação Santa Casa - órgãos de vital importância para o governo.

Segundo informações do Secretário de Governo Claudio Puty<sup>91</sup>, o governo de Ana Júlia Carepa (Estado do Pará) poderá manter alguns temporários, com o objetivo de corrigir as distorções existentes.

Quando dissemos que essa decisão apenas irá protelar o desligamento dos servidores temporários – segundo informa a assessoria do novo Governo do Pará – afirmamos porque essas autoridades não permitirão que essa mesma população assuma cargo efetivo no Estado em detrimento daqueles que aguardam uma colocação por já terem sido aprovados em concurso público, na expectativa de nova divulgação de editais de abertura para de concursos, fato este que está na contramão dos dispositivos legais vigentes e, por conseguinte, não serão efetivados sem um procedimento legal existente.

A prova do que afirmamos consta de inúmeras decisões judiciais espalhadas por todo judiciário trabalhista brasileiro, quando decidiram favoravelmente para o pagamento do FGTS aos servidores temporários, tanto que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula nº 363/2000, que prevê o pagamento do mesmo no caso de contrato de trabalho nulos – situação em que os servidores temporários da administração pública se enquadram, numa tábua de salvação para essa população, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF)

---

<sup>91</sup>Matéria publicada no jornal *O Liberal*, ed. de 07/01/2007, no caderno Poder.

determinou que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar casos de funcionários temporários no serviço público.

Mais recentemente, e ainda com o objetivo de corroborar com o que sempre apregoamos, a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 8ª Região, decidiu que [...] *cabe à Justiça do Trabalho analisar e julgar dissídio individual entre servidor e ente público, quando há controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício, mormente quando existem indícios de desvirtuamento da admissão a título temporário e, portanto, determinou que é devido aos servidores temporários os dias efetivamente trabalhados, segundo a contraprestação pactuada e aos depósitos do FGTS, nos termos do artigo 19-A, da Lei n° 8.036/90* <sup>92</sup>.

Por tudo isso, o Estado é um empregador – na acepção do termo conceituado na CLT – e como tal deve responder por todos os seus atos nessa relação empregatícia, ou seja, que as indenizações e demais encargos decorrentes dessa relação sejam devidos aos servidores temporários da mesma forma como os são aos empregados de uma empresa particular.

É condição essencial para que o Estado seja assim considerado, o cumprimento do que fora acordado com o servidor contratado na forma como definida constitucionalmente no art. 37, inciso IX ou na Lei Federal n° 8.745, de 09/12/1993 que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. E por ser uma situação especial, uma excepcionalidade, o ente estatal não tem outra alternativa na utilização de um regime de contratação que não seja a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, posto que o regime estatutário cabe apenas àqueles servidores concursados.

Portanto, se não há outra regime a ser utilizado, a CLT é a única opção, no entanto ela precisa ser aplicada na sua integral concepção e não parcialmente como vem ocorrendo.

---

<sup>92</sup> Acórdão TRT-8ª./1ª. TURMA/RO/00562-2006-115-08-00-0, publicado no Diário Oficial da Justiça do Trabalho, edição n° 500, do dia 25/01/2007, p. 9

Parece que esse é o caminho natural que começa a ser seguido, pois há decisões judiciais que atribuem direitos a esses servidores igualando-os aos trabalhadores das empresas privadas (ainda não muitas essas decisões).

Diante desses fatos o Estado precisa, urgentemente, mudar a forma de contratar servidores utilizando ao máximo o concurso público e restringir as contratações excepcionais, estabelecendo o regime da Consolidação das Leis do Trabalho para contratação dessa mão-de-obra, ainda que estejam cumpridas as formalidades da lei que a autorize.

Além disso, o Estado deve adotar procedimentos de fiscalização para as contratações que venham ao encontro dos interesses da sociedade, conforme definido do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, porque se assim não o fizer o festival de contratação fora dessa modalidade será muito maior de que se vê atualmente. Assim, é essencial também que fique estabelecida a responsabilidade política, disciplinar e patrimonial quando houver contratações irregulares, em desacordo com a Constituição Federal e demais normas autotizatórias.

Após nossas análises, reforçando a idéia de que, se os entes estatais não cumprirem na integridade os novos procedimentos e, havendo determinação administrativa ou judicial recomendando que o Estado indenize qualquer servidor temporário pelo não cumprimento de obrigações regularmente descritas na legislação, deverá o ente estatal fazê-lo – não antes de lhe ser dada ampla defesa – para depois então cobrar, por meio de ação regressiva, do gestor que agiu irresponsavelmente nos seus atos.

Finalizando, reforçamos o pensamento de que não pretendemos neste estudo, inovar os procedimentos de contratação de servidores, mas que seja dado cumprimento ao espírito da Constituição Federal e das leis especiais que tratam do assunto, no sentido de garantir aos servidores temporários contratados num regime diferente do estatutário, desta feita de forma legal, o direito de terem seus contratos assinados sob a égide da CLT em toda a

sua acepção, inclusive com a assinatura nas suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Somente assim teremos uma sociedade brasileira com cidadãos trabalhadores merecedores de tratamento igualitário, não distinguindo se o empregador é uma empresa privada ou um ente estatal.

Agindo nessa conformidade estaremos garantido aos servidores públicos temporários que atuaram de boa-fé os direitos que lhes estão assegurados nos termos da Constituição Federal e na CLT, e ainda, punindo o administrador público que contribuiu para essas irregulares contratações ou por outra, não regularizando essa modalidade de relação empregatícia, estaremos peregrinando numa direção que conscientize a administração pública e a sociedade a extirpar esse tipo de procedimento da rotina dos gestores de órgãos estatais.

Isso significa dar tratamento justo e igualitário à sociedade nacional, a qual se resente de tantas outras de notória discriminação, principalmente as relacionadas à dignidade da pessoa humana que, embora conhecidas pelo Estado, quase nada é feita para que se altere a desigualdade existente entre essa população e as mais privilegiadas.

## REFERÊNCIAS

Acórdão TRT/1ª. T/AP 00187-2005-013-08-00-7 10. Extraído em 13/04/2007 do site: <http://www.trt8.gov.br/std/highlight.aspx?qEntidade=a2grau&qCod=54243&qPista=te>.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. “A dignidade da pessoa e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 52, jul-set, 2005.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária; Salamandra; São Paulo: Ed. Universidade São Paulo, 1981.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. – São Paulo: Melheiros, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 6. ed. rev. e ampliada até a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. – 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

COSTA, Orlando Teixeira da,. *O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna*. São Paulo: LTr. 1998.

DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Contrato Individual de Trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: Ltr, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*: tradução Luís Carlos Borges. – São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Globalização & Desemprego: mudanças nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. “*O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista*”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo : RT, n. 44, jul-set, 2003.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *La Dignidad de la Persona*. Madrid: Civitas, 1986.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

IANNI, O. *Teorias da Globalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 10ª. ed. São Paulo: Método, 2006.

MAGANO, Octávio Bueno. *Contrato de prazo determinado*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MARTINS, Sergio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito do Trabalho*. 21ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3<sup>a</sup> ed. 13<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOLINA, André Araújo. *Contratação de servidor pela administração sem o devido concurso público constitucional*. Site <http://www.trt23.gov.br/servicos/ejud/ContrServidorPublico.pdf>, extraído em 07/04/2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 19<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva. 2004.

*O Liberal –jornal*, ed. de 07/01/2007, no caderno Poder, Belém-Pa-Brasil.

OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Ed. Sulina, 1969.

OLIVEIRA, Silas Silva de. *Responsabilidades do Servidor Público*. Matéria publicada no site [www.vemconcursos.com](http://www.vemconcursos.com), em 23/10/06.

PASTORE, José. *A agonia do emprego*. São Paulo: LTr, 1997. In SARTORI, Luís Maria A.(org.). *Encíclicas do Papa João Paulo II*. São Paulo, LTr, 1996.

PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Técnos, 1984.

REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. da Universidade de São Paulo, 1972.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1986.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.

SALVADOR, Luiz. *Indenização trabalhista – revisando o Enunciado nº 363 TST corrige distorção existente prejudicial ao trabalhador*. Extraído em 22/08/2006 do site: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/63/00/630/>>.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Direito do Trabalho e o Desemprego*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Dicionário Jurídico*. Rio de Janeiro : Forense, 1977.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6ª ed. 3ª tiragem. – São Paulo: Melheiros, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

VINCI JÚNIOR, Wilson José. *O servidor público estatutário e a nova ordem de competência da Justiça do Trabalho estabelecida pela E.C. nº 45/04*. 2005, Artigo publicado na DireitoNet

www.direitonet.com.br. Extraído de: <<http://direitonet.com.br/artigos/x/23/34/2334/>>. Acesso em: 3 out. 2006.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)