

O Estado-patrão e a emprêsa

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Em publicação anterior, tratamos das relações de trabalho prestado ao Estado, ou pessoas que se lhe assimilem, vistas sob um plano de nexos constitucionais de competência para o julgamento de conflitos delas decorrentes.¹ O tema diz respeito a relações de trabalho fora do regime estatutário.

Nas pendências judiciais, tendo por objeto conflitos de trabalho entre o Estado e seus empregados, nota-se certo acirramento de posições, através das quais a entidade pública envia todos os esforços para fugir às sentenças da Justiça do Trabalho e para elas, denodadamente, apelam os trabalhadores.

O que antes intriga não é a circunstância de se argüir ou deixar-se de argüir a incompetência ou a competência da Justiça do Trabalho, mas a passionalidade com que o fazem as partes, como se o desate da relação jurídica material devesse necessariamente ser um no fôro especializado e outro no fôro comum.

Talvez se encontre a explicação da luta das exceções de incompetência em um fundo psicológico de prevenção, que a própria natureza do Direito do Trabalho infunde nas partes contratantes. Constituída essa disciplina jurídica, tais a sua especialidade e a conformação de seus princípios e fins, impôs-se a ordem jurídica a imediata criação de um processo também especial e de uma Justiça própria, através dos quais mais efe-

1. Vide *Revista da Faculdade de Direito* — Universidade de Minas Gerais — outubro, 1962, pags. 145 e segs. e *Legislação do Trabalho*, vol. XXVII, maio/junho, 1963, pags. 271 e segs.

tivamente se satisfizessem os direitos e deveres compostos em suas regras.

O processo e os órgãos judiciais do trabalho vêm já impregnados dos conteúdos diretivos das normas substantivas, como dos princípios que elas revelam. Juristas da maior nomeada chegam a falar em “verdadeiro fôro privilegiado”.² Ou na formação e na consciência de um juiz do trabalho, que melhormente situa a decisão das questões trabalhistas dentro do espírito tuitivo que governa o “nôvo direito”.³

Quando a controvérsia trabalhista se instaura, tendo por uma das partes o Estado, o choque fundamental de concepções se dá entre aquêles princípios tutelares do Direito do Trabalho, que trazem em sua base o chamado “pro operário” e os princípios de maior resguardo da coisa pública, que, por isso, implicam certos privilégios de afirmação forense.

No litígio, reflete-se bem uma idéia de raiz e um pensamento jurídico subconsciente, segundo os quais a Justiça do Trabalho, adversando as concepções publicísticas nas relações de emprêgo não estatutárias, propenderia para um equacionamento nuclearmente trabalhista das questões contenciosas entre o Estado e os trabalhadores. E por via de consequência, a Justiça comum, sobretudo pelos Juízos dos Feitos da Fazenda Pública, emprestaria sempre maior captação a fenômenos jurídicos de índole publicística àquelas relações de emprêgo. E, portanto, maior favorecimento conceitual à posição estatal da relação de trabalho.

Exemplo típico, que justifica as apreensões das partes, no que toca ao desfecho da causa entre Estado e seus empregados, e de ordem interpretativa e concepcional, é o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, para fins do que dispõe a lei 1.890, de 13 de junho de 1953, afirma: “Exprime com precisão o v. acórdão da 1ª Câmara Cível:

2. GALLART FOLCH — *Derecho Español del Trabajo*, Ed. Labor, 1936, p. 16.

3. GALLART FOLCH — *Derecho Administrativo y Procesal de las Corporaciones de Trabajo*, Lib. Bosch, Barcelona, 1929, pages 155 a 164.

“A lei nº 1.890, citada preenchendo uma lacuna, teve o objetivo de amparar os servidores da União, Estados e Municípios, Distrito Federal e Territórios e de entidades autárquicas, não amparados pelo regime estatutário. Não sendo funcionário público e não gozando de garantias especiais, os empregados das organizações econômicas industriais mantidas pelo Poder Público, ficam sob o amparo da mencionada Lei especial. Não se exige que a atividade aludida esteja organizada em forma de empresa, pois esta expressão da lei tem sentido apenas explicativo”. Como se vê as atividades industriais do Poder Público, para os efeitos de aplicação da mencionada lei devem ser classificadas com aquela amplitude que se observa no parecer de OLIVEIRA VIANA, citado por HENRIQUE STODIEZK, em seu artigo sob o título “A Competência da Justiça do Trabalho em face da Constituição Federal”, publicado na Revista Jurídica, vol. IV, página 325, onde se procuram os motivos da incidência das leis sociais, na forma de execução desses serviços, tomando-se o termo “empresa” apenas como sinônimo de “organização”, sem implicar no reconhecimento de uma entidade investida de personalidade própria (v. LEOPOLDO BRAGA — EMPRESAS PÚBLICAS — REPERTÓRIO ENCICLOPÉDICO DE DIREITO BRASILEIRO, vol. 20, pags. 104 e 1.991). Também não é de se indagar sobre o fim econômico, bastando que os métodos de execução de seus serviços sejam análogos aos das atividades industriais” (Rev. Jurídica, vol. 43, pag. 33”) — (Revista dos Tribunais, pag. 413, do último volume nº 338).

Examinaremos o círculo de situações jurídicas que se encontram relacionadas com êsse decisório.

*

De início, a posição jurídica do Estado, no que concerne aos seus trabalhadores não funcionários envolve um problema histórico, implicado na própria evolução do Direito do Trabalho, por um lado e, por outro, na natureza e compreensão das funções estatais.

A extensão gradativa das garantias trabalhistas aos empregados estatais sob regime não estatutário — e que ORLANDO GOMES estuda com muita lucidez na figura do “estado-patrão”⁴ — não representa, senão uma etapa no fenômeno da institucionalização do Estado, do Estado fora do Direito, para o Estado-Direito e, afinal, o Estado submetido ao Direito. O Estado obriga e obriga-se. A KELSEN devemos a excelência do pensamento jurídico, quando chama a isso *Selbstverpflichtung des Staates*, ou a “auto-obrigação do Estado”.⁵

No plano dos princípios gerais e do direito positivo, temos, especificamente a matéria, o Estado brasileiro auto-obrigando-se e se limitando, em face da prestação de serviços, pelo art. 123, da Constituição Federal e seu art. 157, quando deixa de considerar, para fins da relação de trabalho tutelada ali, a qualidade da pessoa, se de direito público se de direito privado. O professor ERNESTO KROTOSCHIN, com sua autoridade, disserta sobre sujeitos do contrato de trabalho, nêles compreendendo o Estado.⁶

O desdobramento de capacidades do Estado, para participar de relações jurídicas, é hoje ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência, assentadas em legislações as mais diversas e atuais. Se as pessoas jurídicas de direito privado só possuem capacidade como tais, o Estado, por sua vez, não se restringe à de direito público e comparece em inúmeros atos jurídicos com a de direito privado. E nessa, iguala-se aos privados, aos entes singulares, dentro de cada órbita jurídica aplicável à natureza do pacto.

Não se pode, isto sim, assimilar a relações jurídicas estritamente públicas aquelas de índole privada nem tocá-las dos condões publicísticos, sob pena de se virem desvirtuadas em sua

4. ORLANDO GOMES — *Direito Privado*, Ed. Freitas Bastos, 1961, pags. 237 e segs.

5. KELSEN — *Théorie Pure du Droit*, Dalloz, Paris, 1962, pag. 410; HANS NAWIASKY — *Teoria General del Derecho*, Eds. Rialp S/A, Madrid, pags. 320 a 322.

6. ERNESTO KROTOSCHIN — *Tratado Practico de Derecho del Trabajo*, Ed. Roque Depalma, Bs. Aires, 1955, vol. 1, pags. 112 e segs.

natureza objetiva, que passa a ser o critério básico equacionado do ato. Deve-se a ANDRÉ LAUBADÈRE um dos estudos mais exaustivamente satisfatórios sôbre a distinção entre contratos de direito público e contratos de direito privado.⁷

E o direito positivo brasileiro não se encontra infenso a essa evolução, a despeito da excrescência que, em parte, se acha representada pela tão clamada lei 1.890, arremedo da lei 13.653, que regula a prestação de serviços nas emprêsas estatais argentinas.

Desde que não sejam funcionários públicos, subordinados a um regime estatutário, os trabalhadores dos serviços públicos são empregados e, pela extensão do art. 123 da Constituição, amparados pela legislação do trabalho, sujeita a jurisdição da Justiça do Trabalho.

A estrutura da relação é que informa o direito aplicável, se de fundo simplesmente obrigacional-privado ou estatutário-público. Na natureza, na posição objetiva da relação — e não subjetiva — é que se assenta a eficácia jurídica assegurada.

Doutra forma não ministra a doutrina alemã do Direito do Trabalho, na palavra autorizada de seus mais conspícuos autores. Ensinam HUECK e NIPPERDEY “Estos colaboradores se dividen en dos grandes grupos: los funcionarios públicos, que no están sometidos al Derecho del Trabajo, y los trabajadores del servicio público, que, en contraposición con los primeros, están empleados en base a un *contrato privado de empleo*, y, puesto que prestan trabajo al servicio de la corporacion pública, cumplen todos los presupuestos del concepto de trabajador, y son, por ello, *auténticos trabajadores en el sentido del Derecho del Trabajo*”.⁸

Ainda em KASKEL e DERSCH igual magistério: “Es posible que existan relaciones de trabajo con el Estado y otros entes de derecho público, sin que ellas sean relaciones de orden jurídico-público... Estas relaciones de trabajo no se crean sobre

7. ANDRÉ DE LAUBADÈRE — *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Paris, 1956, pags. 7 e segs.

8. HUECK e NIPPERDEY — *Compendio de Derecho del Trabajo*, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1963, pag. 68.

la base — a que nos hemos referido bajo “a” — de la submisión bajo un poder de supremacia, sino que se establecen como auténticas relaciones de trabajo de carácter de derecho privado. Por consiguiente, el derecho del trabajo se aplica a ellas.⁹

Dada a relação de trabalho pactuada pelo empregado, que objetivamente se situa no plano dos contratos de direito privado, que se alinha entre aquelas tidas pela Constituição como “relações de trabalho regidas por legislação especial” (art. 123), a competência é a da Justiça do Trabalho. O estatuto aplicável é a Consolidação e as leis complementares. Exclui-se, por isso só, a lei 1.890, que não se aplica a trabalhadores “que gozem de garantias especiais” (art. 2.129, do Código Civil Italiano).¹⁰

Por aí já se vê que o sentido emprestado pelo v. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo ao termo “empêsa” não só não possui, na “mens legis”, a amplitude ali esposada, como, até, se pode chegar a conclusão oposta, na sua apreensão.

Emprêsa, como objeto de direito, traduz uma conceituação privatística de atividade. As emprêsas cumprem fins econômicos, dentro do círculo da autonomia do regime capitalista. Suas atividades são atividades eminentemente ligadas ao comércio privado, tomando, em princípio, a idéia de lucro, de rendimento como fim. Os serviços públicos, os de utilidade pública comportam fins outros e diversos.

Dado o sistema de organização pública brasileira, os serviços de transporte coletivo, p. ex., são função primordialmente cometida ao Estado, de interesse estatal. Essa função delega-se, subsidiariamente, a entidades ou emprêsas particulares. Como atividade pública, a principalidade de seu conceito — a do transporte coletivo — não se confunde com a de emprêsa nem a ela se assimila, como conceito originariamente vinculado à idéia de prestação de serviço público, com atribuição do poder público.

9. KASKEL e DERSCH — *Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, Bs. Aires, 1961, pag. 8, b.

10. MAZZONI e GRECHI — *Corso di Diritto del Lavoro*, Bolonha, 1949, pags. 160 e segs.

Se assim não fôsse, não se explicaria a forma de concessão — com tôda sua discricionalidade — através da qual as emprêsas privadas o exploram.

Mas o Estado pode, pela encampação ou absorção, exercer certas atividades características das emprêsas privadas — atividades comerciais ou industriais —, que não são atribuição primária do Estado, no regime constitucional da propriedade privada. O comércio e a indústria pertencem às entidades privadas e se realizam através das pessoas jurídicas de direito privado, que se organizam sôbre um conteúdo objetivo de bens materiais e imateriais chamado emprêsa. A estrutura da atividade industrial e comercial é que se encontra representada pela emprêsa. A forma jurídica reveste-a e lhe dá dinâmica, na criação dos sujeitos de direito pela pessoa jurídica de direito privado.

Diversamente do que afirma o E. Tribunal de São Paulo, não se pode tomar o termo emprêsa como “forma” de organização, pois a forma implica a personalidade jurídica, o revestimento jurídico, através do qual a emprêsa — como conjunto amorfo de bens materiais e imateriais — realiza fins econômicos. Quando a lei 1.890 fala em “organização econômica em forma de emprêsa” diz bem superestrutura jurídica, lineamento jurídico definido, como o conceitua e define o direito privado, através das sociedades comerciais civis. Apenas o Estado encampa-a, mas lhe preserva o lineamento, os contornos jurídicos de pessoa jurídica, conceitualmente autônomo. Dentro no exato espírito da lei 1.890, traz excelente exegese o acórdão do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região — Belo Horizonte, ementado, nos seguintes termos: “Empregados de Sociedade Comercial organizada e explorada por entidades de Direito Público — Incompetência da Justiça do Trabalho, face a lei 1.890, de 13-6-1953. Não compete à Justiça do Trabalho, mas à Justiça comum, nos termos do art. 2º da lei 1.890, apreciar as reclamações de empregados de *sociedade comercial organizada e explorada* por entidades de Direito Público” (Proc. 4.572/64, Rel. Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS, DJ-MG, 28-11-64, p. 10). E não se pode confundir um departamento de Estado ou de uma Prefeitura, com uma “organização econômica em forma de

empresa". A forma de empresa pressupõe a presença das figuras características da representação jurídica da empresa. As linhas da construção estatal são diversas. As atividades primárias estatais são diversas. A forma diversa. E o acervo apenas não servirá para identificar, juridicamente, umas e outras. Quem define a natureza da pessoa não é o "conjunto dos bens materiais e imateriais" de que se utiliza para realizar seus fins, mas a forma da estrutura jurídica adotada para representá-los. Ou estatal ou não —, como pessoa jurídica de direito público, em todos seus desmembramentos ou pessoa jurídica de direito privado.¹¹

No que diz respeito à sua natureza, distingue-se o Estado da empresa. Com ela não se confunde. Aliás, não são entes passíveis de comparação entre si, porque de naturezas diversas, espécies diversas e compostos em planos diversos de pensamento.

Enquanto o Estado revela-se uma criação técnica — portanto, de pensamento —, dotado de linhas jurídicas conexas e interdependentes, fundamental e primariamente jurídicas (pelo menos o Estado institucionalizado, em que vivemos hoje), a empresa pode compor-se fora do Direito, como "organização concreta dos fatores da produção". Mas não se dissocia de uma conceituação fundamentalmente econômico-patrimonial, integrada de bens materiais e imateriais conjugados para a realização de fins preponderantemente econômicos.

"Atuando no mercado de bens e serviços", com o fim da obtenção de lucros ilimitados, a perspectiva econômica da empresa não se assimila, em suas raízes teleológicas, às da organização estatal, que supõe fins desinteressados, a não ser aqueles que digam respeito aos fundamentos políticos do progresso e bem estar social.

Evidentemente, o Direito do Trabalho foi construído como uma técnica de organização jurídica destinada a reger as relações privadas de trabalho, como, em princípio, disciplina o

11. EVARISTO DE MORAIS FILHO — *Sucessão nas Obrigações e Teoria das Empresas*, Ed. Forense, Rio, 1960, vol. II, pags. 69 e segs.

Direito Administrativo as situações jurídicas compreendidas por aquelas relações, mas de natureza pública. Expende bem ALONSO GARCIA: "Al servicio de la Administración pública en cualquiera de sus esferas y al de las Entidades Institucionales, las personas pueden estarlo o como funcionarios, con la calidad de tales, cuya relación tiene naturaleza jurídico-administrativa o trabajadores por cuenta ajena la índole de cuya relación es netamente laboral... O bien se trata de una relación laboral o bien de una relación administrativa. La condición que ostenta en un y otro caso, la entidad pública afectada no varía; es el régimen jurídico aplicable el que cambia"¹²

No direito brasileiro, a norma deixou excelente campo à jurisprudência, propiciando-lhe os meios de aplicar os princípios acima, excluindo, apenas da incidência das leis trabalhistas e da competência da Justiça do Trabalho as relações de trabalho estritamente de direito público — dos funcionários. É o teor do art. 7º, letra "c", da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quando se lêem determinados trabalhos mais inspirados na doutrina estrangeira,¹³ o suposto é a existência, em países juridicamente melhor aparelhados, de garantias a todos os que trabalham para o Estado, seja a que título, isto é, em decorrência de uma relação de trabalho de direito público ou uma relação de trabalho de direito privado. De qualquer forma, a prestação de trabalho jurisdicionou-se. Está no mundo do Direito. Criaram-se eficácias juridicamente asseguradas. É o que chamamos tutela do trabalho.

O problema ali existente é apenas o da intensidade das garantias, dos poderes que se conferem às partes contratantes ou convenientes.

O que se não admite é que a ordem jurídica estatal exclua o Estado aos seus trabalhadores das garantias mínimas decorrentes da prestação de trabalho conferidas aos trabalhadores

12. MANOEL ALONSO GARCIA — *Derecho del Trabajo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, T. II, pags. 146-147.

13. Vide, recentíssimo, ALFREDO DA ROCHA LEÃO — *Observações sobre o Anteprojeto do Código do Trabalho*, in, *Jurídica*, nº 86, julho-setembro, 1964, pags. 331 a 337.

das empresas privadas. Ao menos na média dos direitos concedidos.

Outra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, de Belo Horizonte, traz riquíssima e clara visão do problema. Salvo, aliás, o aspecto da inconstitucionalidade da lei 1.890 — sustentada por nós no trabalho anterior e referido acima —, o julgado em aprêço não merece reparos e assim se ementou: “EMPREGADOS DO IBC — Competência da Justiça do Trabalho. Os empregados das entidades públicas que não se identifiquem como funcionários ou extra-numerários em serviço nas próprias repartições e, ainda, que não prestem serviço em suas atividades econômicas, organizadas em forma de empresa, são amparados pela legislação do trabalho, sendo competente a Justiça Paritária para processar e julgar as suas ações” (Proc. 4.455/64, rel. Juiz NEWTON LAMOUNIER, DJ-MG, de 7-11-64, p. 9).

Comprova-se, aí, a lucidez da jurisprudência no amparo aos que trabalham para o Estado.