

Programa Saber Direito – TV Justiça – Outubro de 2010

Curso: Regime do Emprego Público

Professor: Rogerio Neiva

DIREITO DO TRABALHO APLICADO À ADMINISTRAÇÃO **SABER DIREITO**

Prof Rogerio Neiva

= ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO:

- O modelo republicano e federativo:
- Organização Administrativa: montar estrutura orgânica
 - desconcentração
 - descentralização
- Servidores Públicos
 - conceito
 - espécie e fundamento da espécie: natureza da relação
 - modalidades de espécies
 - estatutário
 - empregado público
 - temporário: natureza jurídica e competência (ADI 3395 e OJ 205 cancelada)
- o interesse do Direito do Trabalho é no empregado : conceito de “Celetista”
- redação original da CF
- EC 19
- ADI 2135 – Min Ellen Gracie – modulou
- a tensão entre o Direito do Trabalho e o Direito Administrativo
- a tendência da jurisprudência do TST:
 - empresas públicas e soc econ mista: Direito do Trabalho
 - Administração Direta, Autarquias e Fundações: Dir Adm
 - regras universais:
 - legislação eleitoral: OJ 51
 - teto remuneratório: OJ 339 (art. 37, XI, § 9º, CF)
 - concurso público: Sum 363 – ver na próxima aula
 - 216 da SBDI-1

= O CONCURSO PÚBLICO:

- Os elementos essenciais e a teoria de nulidades do negócio jur no Dir Trab
- o plano da validade envolve o atendimento aos elementos essenciais
- a nulidade enquanto fruto do vício e os seus efeitos
- no Dir Trab não há uma teoria geral – cada vício um tratamento
- vícios:
 - menor
 - objeto – OJ 199
 - forma: única hipótese é o concurso

- nulidade constitucional: art. 37, II, § 2º
- tese da Súmula 363
- aplicação ao estágio OJ 366 SDI-1
- Os efeitos da nulidade:

= O EMPREGO EM COMISSÃO:

- conceito – figura atípica
- fundamentos de constitucionalidade:
 - não há vedação
 - imprecisão terminológica
 - gestão política das estatais
- fundamentos da inconstitucionalidade:
 - legalidade adm
 - contribui com a impessoalidade
 - art. 61 da CF
- os efeitos (no caso de validade) – 40% FGTS e AP -precedente do TST

= EQUIPARAÇÃO SALARIAL:

- conceito
- fundamentos: isonomia – intervenção estatal
- o art 461 – requisitos:
- o art. 461 – excludentes:
- o problema do art. 37, XIII da CF
- solução
 - OJ 297
 - OJ 353
- o desvio funcional:
 - diferença para equiparação
 - OJ 125

= ALTERAÇÃO DO CT:

- cláusula *rebus sic stantibus* x Proteção (condição + benéfica)
- requisitos da alteração – art. 468 da CLT
- Tensão
- solução: separação – **ler OJ 308**

= TERCEIRIZAÇÃO:

= Conceito:

= Responsabilidade:

- ADC 16

= Ilícitude da Terceirização:

- solução: nova OJ 383

= Dona da Obra – OJ 191

= Juros de Mora

- o art. 1º E, Lei 9494/97 – e a OJ 07 do TP-TST
- solução do TST: OJ 382 – **ler a OJ**

- = EXTINÇÃO DO CT NA ADM:
- = Panorama Geral:
 - os modelos de proteção – falar da Convenção 158
 - o modelo do art. 7º, I – estabilidade é exceção
- = A Dispensa Imotivada na Administração
 - Debate Doutrinário:
 - Solução do TST- Súm 390
- = Aposentadoria e Extinção do CT:
 - o art. 453
 - alteração legislativa – STF
 - a interpretação da OJ 177
 - o STF
 - o caso RCL 8168
- = Tutela das Verbas Rescisórias:
 - os mecanismos de tutela: homologação e sanções
 - a dispensa de homologação – Dec 779
 - a multa do art 477
 - conceito e OJ 351 cancelada
 - aplicação à Admin – OJ 238 – fundamento
 - a multa do art. 467:
 - parágrafo único

JURISPRUDÊNCIA SUMULADA SOBRE A MATÉRIA:

OJ 51: LEGISLAÇÃO ELEITORAL. APLICÁVEL A PESSOAL CELETISTA DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Inserida em 25.11.96IUJERR 81681/93. Em 26.09.96, o Órgão Especial decidiu, por maioria, que "aos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista regidos pela CLT, aplica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 7.773/89".

OJ 339: TETO REMUNERATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XI, DA CF/1988 (ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998). (nova redação, DJ 20.04.2005)

As empresas públicas e as sociedades de economia mista estão submetidas à observância do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da CF/1988, sendo aplicável, inclusive, ao período anterior à alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

Sum 363: Contrato nulo. Efeitos.

A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora.

Redação original - Res. 97/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Republicada DJ 13, 16 e 17.10.2000 - Republicada DJ 10, 13 e 14.11.2000

OJ 199: JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. ARTS. 82 E 145 DO CÓDIGO CIVIL. Inserida em 08.11.00

OJ 366: ESTAGIÁRIO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DE ESTÁGIO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. PERÍODO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. DJ 20, 21 e 23.05.2008

Ainda que desvirtuada a finalidade do contrato de estágio celebrado na vigência da Constituição Federal de 1988, é inviável o reconhecimento do vínculo empregatício com ente da Administração Pública direta ou indireta, por força do art. 37, II, da CF/1988, bem como o deferimento de indenização pecuniária, exceto em relação às parcelas previstas na Súmula nº 363 do TST, se requeridas.

OJ 362: CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41, DE 24.08.2001, E ART. 19-A DA LEI Nº 8.036, DE 11.05.1990. IRRETROATIVIDADE. DJ 20, 21 e 23.05.2008

Não afronta o princípio da irretroatividade da lei a aplicação do art. 19-A da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, aos contratos declarados nulos celebrados antes da vigência da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001.

OJ 128: DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. (alterado em 13.03.02)

O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

Súm 06

OJ 297: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 37, XIII, DA CF/1988. DJ 11.08.03

O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.

OJ 353: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XIII, DA CF/1988. POSSIBILIDADE. DJ 14.03.2008

À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação pre-vista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao contratar empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.

OJ 125: DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. (alterado em 13.03.02)

O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

OJ 308: JORNADA DE TRABALHO. ALTERAÇÃO. RETORNO À JORNADA INICIALMENTE CONTRATADA. SERVIDOR PÚBLICO. DJ 11.08.03

O retorno do servidor público (administração direta, autárquica e fundacional) à jornada inicialmente contratada não se insere nas vedações do art. 468 da CLT, sendo a sua jornada definida em lei e no contrato de trabalho firmado entre as partes.

Súm 331: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Histórico:

Súmula alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000

Redação original (revisão da Súmula nº 256) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994

Nº 331 (...)

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

OJ 383: TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI N.º 6.019, DE 03.01.1974 (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

OJ 191: DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Inserida em 08.11.00

Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

OJ 185: CONTRATO DE TRABALHO COM A ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES - APM. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

O Estado-Membro não é responsável subsidiária ou solidariamente com a Associação de Pais e Mestres pelos encargos trabalhistas dos empregados contratados por esta última, que deverão ser suportados integral e exclusivamente pelo real empregador.

OJ 07 do TP-TST: PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997, ART. 1º - F. DJ 25.04.2007

São aplicáveis, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de setembro de 2001, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, procedendo-se a adequação do montante da condenação a essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

OJ 382: JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

Súm 390: ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

OJ 247: SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. Inserida em 20.06.2001 (Alterada - Res. nº 143/2007 - DJ 13.11.2007)

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

OJ 238: MULTA. ART. 477 DA CLT. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. APLICÁVEL. Inserida em 20.06.01 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005)

Submete-se à multa do artigo 477 da CLT a pessoa jurídica de direito público que não observa o prazo para pagamento das verbas rescisórias, pois nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do "jus imperii" ao celebrar um contrato de emprego.

#####