



Fundação Educacional do Município de Assis
IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

ROSÂNGELA GOMES CARDOSO DA COSTA

**O DIREITO DO TRABALHO NA ESFERA PÚBLICA:
OS EFEITOS DA MEDIAÇÃO TRABALHISTA NOS ENTES PÚBLICOS
DE REGIME CELETISTA**

Assis - SP

2012

ROSÂNGELA GOMES CARDOSO DA COSTA

**O DIREITO DO TRABALHO NA ESFERA PÚBLICA:
OS EFEITOS DA MEDIAÇÃO TRABALHISTA NOS ENTES PÚBLICOS
DE REGIME CELETISTA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA / FEMA, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profº Luiz Antonio Ramalho Zanoti.

Área de concentração: Direito Trabalho

Assis - SP

2012

FICHA CATALOGRÁFICA

COSTA, Rosângela Gomes Cardoso da.

O direito do trabalho na esfera pública. Os efeitos da Mediação trabalhista nos estes públicos de regime celetista / Rosângela Gomes Cardoso da Costa. Fundação Educacional do Município de Assis – SP, 2012, p.39.

Orientadora: Prof. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de ensino Superior de Assis

1. Ente público. 2. Mediação

CDD:340

Biblioteca da FEMA

OS EFEITOS DA MEDIAÇÃO TRABALHISTA NOS ENTES PÚBLICOS DE REGIME CELETISTA

ROSÂNGELA GOMES CARDOSO DA COSTA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do Curso de Graduação analisado Pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Luiz Antonio Ramalho Zanoti.

Analisador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico à minha família, meu esposo Sergio, que muito se dedicou com o seu carinho, dignidade, amor e respeito, que muito contribuiu para que se cumprisse mais esta etapa da minha vida, por sempre me incentivar em todos os momentos difíceis, sem desistir. E aos meus filhos, Vinícius Emmanuel e Maria Eduarda que são as razões de toda a minha existência. A vocês, querida família, dedico este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS pelos momentos difíceis que foram superados, por estar presente nestes cinco longos anos, mas que valeram a pena. Tenho certeza que sem sua presença, não conseguiria ter chegado até o fim. Obrigada, pois apesar de ter o mundo em suas mãos, olhou por esta filha que muita fé tem em ti.

Ao meu orientador Professor, Luíz Antonio Ramalho Zanoti, pelo apoio, disposição, e grande incentivo na realização deste trabalho.

E a todos demais professores, por terem sido mais que mestres, por terem sido amigos, pacientes e por me ajudarem em momentos difíceis.

Agradeço a todos meus amigos da minha turma em especial, Rosângela, Andréia, Silmara, Mariellen, Mariane, Livea, Anna Gabriela, Ana Paula, Luciana, Sarah, Lindsey, Jacqueline, Marli, Cleonice, Franciele, Camila, Lauro, José Antonio, Paulo, Vitor, Renam, compartilhados nessa “viagem” que está chegando em sua primeira parada. Sentirei saudades de todos.

RESUMO

Este trabalho apresenta os efeitos da mediação do ente público de regime celetista, a análise dos fundamentos jurídicos que o ente tem na opção por tipo de regime, estatutário ou não, as suas vantagens e desvantagens. O objetivo deste estudo é apresentar o direito do trabalho na esfera pública, identificar também as razões das dificuldades e possibilidades que podem ser exploradas para a aplicabilidade das mediações no setor público. O objetivo específico é a aplicabilidade da mediação. Determinar qual a opção que melhor atende ao ente público. Entender quando e por que o ente público adota o regime celetista. Obviamente, no âmbito público, o regime estatutário é o que melhor atende às exigências e necessidades do empregador. Já no âmbito particular, o regime celetista oferece uma ampla gama de direitos ao trabalhador.

Palavras-chave: 1. Direito do Trabalho; 2. Ente Público; 3. Mediação Trabalhista.

ABSTRACT

This paper presents the effects of mediation of the public entity regime Hired Under Employment Laws, the analysis of the legal grounds that the entity has the option of regime type, statutory or otherwise, their advantages and disadvantages. The objective of this study is to labor law in the public sphere, also identify the reasons for the difficulties and possibilities that can be exploited to the applicability of mediation in the public sector. The specific objective is the applicability of mediation. Determine which option best serves the public entity. Understand when and why the public entity adopts the scheme Hired Under Employment Laws. Obviously, in public, the statutory regime is the one that best meets the demands and needs of the employer. Meanwhile, in particular, the regime Hired Under Employment Laws offers a wide range of rights for workers.

Keywords: 1. Labor Law; 2. Public Entity; 3. Labor Mediation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
1.1 Formas da Administração.....	11
1.2 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO	14
1.4 Entidades Políticas e Administrativas	19
1.5 O Ente Público	20
CAPÍTULO 2. REGIMES TRABALHISTAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO	28
2.1 REGIME ESTATUTÁRIO	29
2.2 REGIME CELETISTA: DIREITO DO TRABALHO (CLT).....	29
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA OPÇÃO DO ENTE PÚBLICO ENTRE OS DOIS REGIMES.	33
3.1 Vantagens E Desvantagens do Regime Estatutário.....	34
3.2 Regime Estatutário X Regime Celetista	36
3.3 Aplicabilidade Da Mediação Do Ente Público.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta os efeitos da mediação entre os entes públicos de regime celetista, a análise dos fundamentos jurídicos que o ente tem na opção por tipo de regime, estatutário e celetista, as suas vantagens e desvantagens.

O objetivo deste estudo é apresentar o direito do trabalho na esfera pública, identificar também as razões das dificuldades e possibilidades que podem ser exploradas para a aplicabilidade das mediações no setor público. E os objetivos específicos são as vantagens e desvantagens da aplicabilidade das mediações sob os dois regimes, estatutário e celetista.

Determinar qual a opção que melhor atende ao ente público. Entender quando e por que o ente público adota o regime celetista.

Sendo assim dividiu-se o trabalho em três capítulos, o primeiro aborda a administração pública, o direito constitucional sob o art. 37 Constituição Federal, e um subcapítulo abordando o ente público.

O segundo capítulo apresenta o regime estatutário de direito administrativo e o regime celetista em seu subcapítulo.

Por fim o terceiro capítulo que faz as análises dos fundamentos jurídicos da opção do ente público entre os dois regimes. As vantagens e desvantagens do regime estatutário, este regime em relação ao regime celetista e para finalizar aplicabilidade da mediação do ente público.

CAPÍTULO 1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração pública é atividade que as autoridades públicas exercem satisfazendo assim as necessidades de interesse público, usando quando necessário, as prerrogativas do poder público, para alcançar os fins que não sejam os próprios à legislação ou à distribuição da justiça.

Silva (2006, p. 655) assim explica:

(...) É o conjunto de meios institucionais, material, financeiro e humano preordenado à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, expressa a ordem pública em dois sentidos.

1º Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2º “Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, da licitação e os de organização do pessoal administrativo...”. (...) (SILVA, 1989, p. 635).

Para uma melhor compreensão da administração pública sobre sua estrutura e suas atividades, partiremos sobre conceito do Estado, o qual traz uma concepção moderna de organizações funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrativos.

A natureza jurídica administrativa da função pública pode derivar-se de pelo menos, três aspectos.

1º) aspectos subjetivos: que leva em conta o agente público ou a pessoa física exercente de determinada função.

2º) critério objetivo que é a identificação da natureza da atividade.

3º) critério formal, sendo a disciplina legal que rege aquela atividade.

1.1 Formas da Administração

Pode ser exercida pela forma direta ou forma indireta.

A forma direta são os órgãos centrais diretamente integrados a estrutura do poder público (Ministérios de Estado, Secretarias Estaduais e Municipais), ou seja, é formada pela Presidência da República e órgãos que lhe são diretamente subordinados. E nos Estados-membros e Municípios, respectivamente, são exercidas pelos governadores e Prefeitos e pelas Secretarias Estaduais e Secretarias Municipais.

Forma indireta são órgãos descentralizados que mantêm vínculo com o poder público (Autarquias, Sociedade de Economia Mista, Empresa Pública, etc. Decreto-Lei 200, de 1967 e Decreto-Lei nº. 900, de 1969).

Na administração direta, as atividades administrativas são desenvolvidas por entidades, órgãos e agentes públicos.

São entidades estaduais a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal, entende-se por entidades estatais as pessoas jurídicas de direito público, integrando a estrutura constitucional do Estado.

E na administração indireta como esclarece Mello, ou transfere a particular o exercício de “certas atividades que lhe são próprias ou, então, cria outras pessoas, como entidades adrede concebidas para desempenhar cometimentos de sua alçada.”. (BASTOS, 1998, p. 321).

Entretanto essas entidades criadas pelo Estado podem ser de direito público ou de direito privado.

São entidades de direito público Autarquia, conceituada pelo DL nº 200 de 1967, como serviço autônomo instituído por lei, com personalidade jurídica, com patrimônio próprio e receita própria, executando atividades típicas da administração pública que requeiram, sendo gestão administrativa financeira descentralizado, como por exemplo o INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social.

São entidades de direito privado, as entidades paraestatais, não integram diretamente aos órgãos do Estado, entretanto exercem funções que deveriam estar a cargo do Estado, sendo elas Empresas Públicas, as Fundações Públicas e serviços sociais como Sesi - Serviço Social da Indústria e Senai - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial.

Todavia as execuções dessas atividades administrativas são de forma direta ou indireta por meio da administração centralizada ou descentralizada.

Porém, administração direta pode ser centralizada ou descentralizada. Será centralizada quando realizada pelos próprios órgãos da Administração, independentemente de sua esfera.

E será descentralizada quando as atividades essenciais do Estado são realizadas por pessoas jurídicas de direito público institucional (autarquias), às quais as funções poderiam ser realizadas diretamente pelo Estado.

Por meio da administração indireta o Estado realiza atividades não essenciais através de pessoas jurídicas de direito privado, por delegação. Delegação é o deslocamento de competência.

A desconcentração se realiza tanto em razão da matéria e do grau hierárquico, quanto territorialmente realizando também, a Administração Federal para a das unidades federadas (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios).

Capítulo VII - Da Administração Pública
Seção I - Disposições Gerais

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

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei;

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, farse-á sempre na mesma data;

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito; XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º; XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento;

XV - os vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI, XII, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo poder público;

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

§ 2º A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

§ 3º As reclamações relativas à prestação de serviços públicos serão disciplinadas em lei.

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

§ 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. (MELLO, 2006. p.237 a 239).

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Capítulo VII apresentada administração pública, em suas disposições gerais do artigo 37.

1.2 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO

Tem por objetivo, fornecer à Administração Pública, orientação na ação do administrador quando na prática dos atos administrativos e a garantir a boa administração na correta gestão dos negócios públicos, visualizando o atendimento de bens e de serviços somente no interesse de público, tendo por cinco princípios:

1º Princípio da Legalidade impõe à Administração Pública que atue observando os estritos termos da lei, não sendo admitida nenhuma outra forma, tendo por princípio básico somente fazer o que a lei permite ou determina.

Na administração particular, tal princípio ordena a fazer tudo o que a lei não proíbe. Não podemos deixar de falar sobre o princípio da finalidade administrativa, pois é entendido como aspecto de legalidade.

Ainda sobre este princípio se manifesta Meirelles (2011, p. 67):

Impõe que o administrador público só pratique o ato para o seu fim legal. Assim, a finalidade é inafastável do interesse público, de sorte que o administrador tem que praticar o ato com finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade, uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder.

2º Princípio da impessoalidade, finalidade e isonomia; esse princípio não permite a vontade pessoal, subjetiva do administrador, ou seja, trata-se somente o interesse público.

Segundo Meirelles (2011, p. 67) “O princípio constitucional da impessoalidade administrativa tem como objetivo a neutralidade da atividade administrativa, fixando como única diretriz jurídica válida para os comportamentos estatais o interesse público”.

3º Princípio da Moralidade; administrador público é obrigado a observar não somente a lei que condiciona sua atuação, mas também, regras éticas extraídas dos padrões de comportamento designados como moralidade administrativa, sendo honesto e tendo e tendo como finalidade o bem comum.

A probidade administrativa, é forma de moralidade como consta no texto vigente constitucional (§ 4º, do artigo 37, Constituição Federal), punindo o improbo com a suspensão de direitos políticos.

Todavia, a moralidade como também a probidade administrativa consistem exclusivamente no dever de funcionários públicos exercerem suas funções com honestidade.

4º Princípio da Publicidade; é o ato do administrador dando total transparência de seus atos praticados publicando no jornal para que a população tenha o conhecimento e o controle da ação governamental, exceção feita aos atos considerados sigilosos que se encontra no art. 37, § 3º, inciso II, Constituição Federal.

O princípio a publicidade será também realizado por edital afixado no lugar de divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e início de produção de seus efeitos.

Sendo assim trazido por Meirelles (2011, p. 77) “a publicidade como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sobre o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também de apropriação de conhecimento da conduta interna de seus agentes”.

5º Princípio da Eficiência A Emenda Constitucional nº 19, de 1998, introduziu no artigo 37 “caput” o princípio da eficiência tendo por finalidade orientar a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo, ou seja:

(...) a eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores. O princípio inverte as regras de competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental. (MEIRELLES, 2011, p. 79).

Portanto, o princípio eficiência é o que impõe a Administração Pública direta ou indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, para melhor utilização dos recursos públicos, visando o bem social.

1.3 Agentes Públicos

É toda pessoa que presta um serviço público, sendo funcionário público ou não, sendo remunerado ou não, sendo o serviço temporário ou não.

É todo aquele que exerce ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública. (BARROS, 2005, p. 497).

Os agentes públicos se dividem em:

Agentes Políticos: são eleitos por nós através do voto, exercem poder por meio de mandato, bem como seus assessores diretos, agem com plena liberdade funcional. Exercem funções governamentais sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais. Por exemplo: Chefe do Executivo, seus ministros, senadores, deputados, governadores, prefeitos e vereadores, todos são mandatários, no tempo de quatro anos, exceto os senadores cujo mandato é de oito anos.

É importante salientar que os ministros também são considerados políticos, esses não são eleitos por nós, são nomeados pelo presidente da república. (BARROS, 2005, p. 499).

Agentes Públicos Honoríficos: A palavra honorífico provem de “honra”, elevada condição cívica e ilibada reputação moral. Por exemplo, mesários nas eleições, jurados do tribunal do júri. (BARROS, 2005, p. 499)

Agentes Públicos Credenciados: são nomeados pela administração, para a prática de determinados atos. Por exemplo: os atletas que representam o Brasil em jogos olímpicos, os jogadores de futebol da seleção brasileira de futebol. (BARROS, 2005, p. 500).

Agentes Públicos Delegado: Transparência de capacidade executiva não onerosa de serviços públicos agem por conta e risco próprios, prestam concursos. Por exemplo:

Notário, leiloeiro oficial, tradutor, juramentado, todos são concursados. (BARROS, 2005, p. 502).

Agentes Públicos Administrativos: Militares: são constitucionalmente proibidos de fazer greve. Civis: são divididos em quatro categorias.

Os agentes públicos administrativos são a maior parte daqueles que atuam junto a administração pública. Portanto, os servidores militares e civis são servidores públicos. Entretanto os servidores civis são divididos em quatro categorias:

Funcionário Público: submetem-se ao regime estatutário, o poder público pode modificar unilateralmente as leis do regime estatutário, desde que os direitos adquiridos do servidor. Exercem um cargo público.

1º Presta Concurso = imposição legal

2º Regido por Estatuto

3º Estabilidade em três anos e dois anos em estágio probatório

4º Pode ser demitido por meio de processo administrativo disciplinar, trânsito em julgado e processo administrativo corte de gastos. Sendo assim, é estável em três anos e dois anos em estágio probatório.

No caso de Federal Lei 8.112/90 Barros (2005, p. 502).

Empregado Público (Servidor Civil): são contratados pela administração no regime trabalhista, ou seja, regido pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), no entanto são submetidos à algumas regras do direito público, tais como a exigência de concursos públicos para o ingresso no emprego, a vedação a acumulação de cargos e a teto remuneratório, exercendo o emprego público.

Por exemplo: sociedade de economia mista, empresas públicas. Entretanto prestam concurso, porém não tem estabilidade. As gestantes e os líderes sindicais são exceção nesse caso. (BARROS, 2005, p. 507).

Ocupantes do cargo em comissão ou função de confiança (servidor civil). Essas pessoas que ocupam cargos comissionados são nomeados em razão da relação de confiança, entre eles e a autoridade nomeante. Admite particular, livre de nomeação ou exoneração, ou seja, não presta concurso. (BARROS, 2005, p. 507).

A função de confiança é exclusivamente exercida por funcionário público de carreira. Ocupante de cargo em comissão admite particulares não concursados.

O servidor de carreira pode ser exonerado e voltar a servir no que antes desempenhava, por ser ocupante gerava um acréscimo nos vencimento, art, 37 inciso V, da Constituição Federal, não possui regulamentação própria. (MEIRELLES, 2011. p. 60).

Agentes Temporários: por tempo determinado para atender as necessidades temporárias de interesse público. Exercem uma função pública, porém não possuem um cargo público. (MEIRELLES, 2011. p. 61).

Por exemplo: uma enchente gera uma grande imobilização, contratos referentes a essa necessidade, e quando é realizado um concurso para cargo temporário, findado o contrato é automático a exoneração. (BARROS, 2005, p. 509)

1.3 Entidades Políticas e Administrativas

Entidade é pessoa jurídica, pública ou privada, como já mencionado, o órgão é elemento despersonalizado incumbido da realização das atividades da entidade a que pertence através de seus agentes. Na organização política e administrativa brasileira as entidades classificam-se em estatais, autarquias, fundacionais, empresariais e paraestatais. (NETO E CAVALCANTE, 2003, p. 1558).

Como já dito Entidades Estatais são pessoas jurídicas do Direito Público, integrando a estrutura constitucional do Estado e tendo poderes políticos e administrativos, tais como a União, os Estados membros, os Municípios e o Distrito Federal. A União é

soberana, as demais entidades estatais têm apenas que é privativa na Nação e própria na Federação. (NETO E CAVALCANTE, 2003, p. 1559).

Entidades Autárquicas são pessoas jurídicas do Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que a criou em seu regulamento. Entretanto as autarquias podem desempenhar atividades educacionais, previdenciárias e quaisquer outras outorgadas pela entidade estatal-matriz, mas sem subordinação hierárquica, sujeitas também ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes. (NETO E CAVALCANTE, 2003, p. 1558).

Entidades Fundacionais são pessoas jurídicas de Direito Público ou pessoas jurídicas de Direito Privado, devendo a lei definir as respectivas áreas de atuação, Entidades Paraestatais são pessoas jurídicas de Direito Privado, que, por lei são autorizadas a prestar serviço ou realizar atividades de direito coletivo ou público, mas não exclusivos do Estado, essas entidades são autônomas, administrativa e financeiramente possuindo patrimônio próprio e operam em regime de iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficam sujeitas apenas à supervisão do órgão da entidade estatal a que se encontrem vinculadas, para o controle de desempenho estatutário. Sendo chamados entes de cooperação com o Estado. (NETO E CAVALCANTE, 2003, p. 1560).

1.4 O Ente Público

Pessoas jurídicas de direito público são aquelas geralmente criadas por lei, constituindo-se na representação jurídica de países, estados e municípios, além de outros entes que formam a chamada Administração Pública. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 33).

Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno, Código Civil:

Art. 41 – São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 33).

Dos três primeiros incisos constam as pessoas que formam o Estado brasileiro, previstas constitucionalmente, ou seja, que têm poderes políticos e administrativos:

I – União, que representa o governo federal, o ente maior que chamamos Brasil, tendo soberania e autonomia.

II – Os Estados, Distrito Federal e os Territórios, que são a primeira divisão interna da União. Trata-se de entes autônomos, que conjuntamente formam a federação. Exemplo: São Paulo, Paraná, Pernambuco.

III – Os Municípios são subdivisões dos Estados e Território que também formam pessoas jurídicas, como o município de São Paulo, Belo Horizonte e Curitiba. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 33).

As autarquias e demais entidades públicas também são criadas por lei, mas somente têm poder administrativo, estando sempre vinculadas à União, a um Estado ou Município. São parte da chamada administração indireta ou descentralizada e têm funções específicas. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 33).

Pessoas Jurídicas de Direito Público Externo

Diz o Código Civil: “Art. 42 – São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.”

Pessoas jurídicas de direito público externo são, portanto, aquelas regulamentadas por normas de Direito Internacional e reconhecidas pela legislação interna.

São os países (como França, Rússia, Argentina), suas divisões administrativas (Flórida, Paris, Córdoba), além dos organismos internacionais (ONU – Organização

das Nações Unidas, FMI – Fundo Monetário Internacional). (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 34).

As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado (Código Civil de 2002, art. 40).

Tais pessoas são caracterizadas não só pela personalidade jurídica de direito público como pelo regime jurídico de direito público a que se submetem.

As pessoas jurídicas de direito público externo, regidas pelo direito internacional público, são as nações estrangeiras e a Santa Sé. Entre elas pode ser igualmente incluída a Organização das Nações Unidas (ONU). Assim dispõe o art. 42 do CC/2002: são pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 34).

As pessoas jurídicas de direito público interno estão enumeradas no art. 41, do Código Civil: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias; V - as demais entidades de caráter público a que se tenha dado estrutura de direito privado regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Realmente, hoje se divide a administração pública em administração centralizada, que desenvolve as funções próprias de Estado e é formada por pessoas jurídicas de direito público interno, com personalidade jurídica e regime de direito público, e administração descentralizada, pela qual são desenvolvidas atividades atípicas do Estado, por pessoas jurídicas com personalidade e regime jurídico de direito privado, regendo-se então pelo direito civil. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 34).

Essa enumeração não esgota, contudo, o elenco das pessoas jurídicas de direito público interno, porque outras podem ser criadas por lei com personalidade de direito público.

Por outro lado, as autarquias administrativas são pessoas jurídicas de direito público interno, nos termos do Decreto-lei n. 6.016, de 22-11-1943, que assim dispõe em seu art. 2º: "Considera-se autarquia, para efeito deste decreto-lei, o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implicitamente, reconhecida por lei".

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 200, de 25-2-1967, no art. 5º, n. I, considera autarquia o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

São exemplos de autarquias, na órbita federal, a FUNABEM (Lei 4.513/64); a Superintendência de Seguros Privados (Decreto Lei n. 73/66); a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Lei 4.118/62); o Banco Central Do Brasil (Lei 4.595/64); a Casa da Moeda (Lei 4.510/64) e o Colégio Pedro II (Dec. lei 245/67). (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 35).

Tem ainda personalidade jurídica de direito público as fundações públicas, ou entidades fundacionais, de acordo com a Constituição Federal de 1988, e que em tudo se assemelham às autarquias.

Sua criação se dá por lei específica (hoje, as fundações são entidades que são autorizadas sua criação por lei, mas quem as cria é o Poder Executivo). (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 35).

A existência de fundações públicas não impede que a pessoa jurídica de direito público interno opte pela criação de fundação regida pelo direito privado, hipótese em que terá personalidade jurídica de direito privado, submetendo-se às normas da lei civil quanto à sua constituição, funcionamento e objetivos. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 35).

As demais entidades que compõem a denominada administração indireta ou descentralizada, designadas paraestatais e integradas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, têm personalidade jurídica de direito privado, e

desempenham as atribuições que a norma instituidora lhes determinar. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 35).

Tem personalidade jurídica de direito privado os serviços sociais autônomos, que são entes de cooperação do Estado, como o Serviço Social da Indústria - SESI, o Serviço Social do Comércio- SESC e o SENAI. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 35).

Quanto aos Territórios, só quando constituídos em Estados, nos termos do art. 18, § 2º, da CF, adquirirão personalidade jurídica, mas que será de direito público. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público. Dupla é a atividade exercida pelo Estado: Jurídica e social.

A atividade jurídica é aquela que colima o asseguramento da ordem jurídica interna e a defesa do território contra o inimigo externo. O asseguramento da ordem jurídica interna, por sua vez, compreende a manutenção da ordem pública e a distribuição de justiça. A atividade social tem por objeto a promoção do bem comum. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 36).

Para realizar esses fins e preencher suas funções, o Estado lança mão de pessoas físicas, agentes e servidores públicos, aos quais delega os necessários poderes. Age, assim, por meio de representantes, cujos atos, em última análise, são da própria administração pública. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 36).

Esses representantes, no desempenho de suas funções, no exercício de suas atividades, podem ocasionar danos ou lesões de direito aos particulares.

Antigo e profundo o debate doutrinário manifestado a respeito. A teoria mais remota é a da responsabilidade absoluta do Estado. Segundo o seu ponto de vista, o Estado é o órgão gerador do direito, o Estado existe para exercer a tutela do direito.

Assim, quem com ele contrata deve saber de antemão que o Estado não pode violar lei: quem contrata com o funcionário público deve saber que este só pode ser considerado preposto do Estado enquanto se mantém nos limites traçados pela lei.

Se o funcionário, na sua atuação, fere direitos individuais, ao próprio funcionário, pessoalmente, e não ao Estado, caberá a obrigação de reparar o dano. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 36).

Essa doutrina, que mereceu, no Senado francês, o epíteto de tese feudal, não pode ser acolhida; na atualidade, está mesmo totalmente abandonada. Ela constitui clamorosa injustiça, é a negação do próprio direito, sendo repudiada pela consciência jurídica universal. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 37).

O princípio hoje dominante, sem qualquer impugnação séria, é o da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público. Com Paul Duez, a responsabilidade é a regra; a irresponsabilidade, a exceção. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 37).

A teoria civilista, procurando responder a essa indagação, começa por estabelecer diferença entre atos de império e atos de gestão.

Realmente, no exercício de sua atividade, ora o Estado age como entidade soberana, cujo poder é irresistível, ora se conduz como qualquer particular na administração de seu patrimônio.

No primeiro caso, pratica atos de império (por exemplo, quando o executivo decreta desapropriação por necessidade pública, quando o legislativo expede lei, quando o judiciário profere sentença); no segundo, efetua atos de gestão (por exemplo, quando realiza concorrência pública, quando celebra determinado contrato). (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 37).

Segundo a teoria civilista, o dano não é indenizável quando resulta de ato de império, pois, no dizer de *Laferrière*, é típico da soberania impor-se a todos sem compensação. Se prejuízo advém, todavia, de ato de gestão, preciso será distinguir se houve ou não culpa. Se houve culpa, a indenização é devida. Sem culpa não há ressarcimento do dano. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 37).

É inaceitável semelhante doutrina. Só se pode tachar de arbitrária a distinção entre ato praticado *jure imperii* ou *jure gestionis*. Realizando um ou outro, o Estado é sempre o Estado. Ainda quando pratica simples ato de gestão, o poder público age não como mero particular, mas para a consecução de seus fins.

Assim, não se pode dizer que o Estado é responsável quando pratica atos de gestão e não o é quando realiza atos de império. Negar indenização neste caso é subtrair-se o poder público à sua função específica, a tutela dos direitos. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 38).

Em verdade, a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público interno encontra-se inteiramente fora do conceito civilista da culpa, situando-se decisivamente no campo do direito público.

Efetivamente, é nesse direito, e não no direito privado, que vamos localizar o fundamento da responsabilidade que se baseia vários princípios (equidade, política jurídica), sendo, porém, o mais importante o da igualdade de ônus e dos encargos sociais.

Pela Constituição Federal, art. 37, § 6º, as pessoas jurídicas de direito público "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". (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 38).

Essa foi a redação consagrada pelo Código Civil de 2002, art. 43:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causarem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte deles, culpa ou dolo. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 39).

Os intérpretes são unânimes em afirmar a integral adoção da responsabilidade objetiva pelo texto constitucional.

Realmente, se a ação regressiva cabe quando tiver havido culpa do funcionário público, segue-se que não haverá ação regressiva quando inexistir culpa, embora o Estado continue a responder pelas consequências do evento lesivo. (JOSÉ JUNIOR, 2000, p. 39).

CAPÍTULO 2. REGIMES TRABALHISTAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

O regime estatutário ou estatuto do funcionário não é código, entretanto pode sofrer mudanças, haja vista que a Administração Pública tem autonomia sobre a organização de suas estruturas.

A Emenda Constitucional nº 19/98, iniciou as mudanças constitucionais em relação a Reforma Administrativa, onde foi redefinido o conceito de emprego público, sendo assim subordinado as normas da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

Todavia, a Administração Pública adotava a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, regulando as relações trabalhistas dos empregados públicos.

Porém a Constituição Federal/88 estabeleceu para a Administração pública o regime jurídico único, sendo estabelecida sua adoção pela administração direta, pelas autarquias e fundações, sem possibilidade do ingresso em outro regime jurídico que não fosse estatutário.

Portanto, o regime jurídico único pelos entes federais e estaduais teve seus empregos transformados para o regime estatutário.

A Emenda Constitucional nº19, de 05/06/98, trouxe a Reforma da Administração do Estado, sendo descrito o modelo estatutário sob a nova ótica, aplicando apenas as funções exclusivas e estratégicas de Estado.

São regidos pelo respectivo regulamento, os servidores estatutários que ocupam cargos públicos, mas os empregados públicos ocupam empregos públicos, estando vinculados a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação disciplinadora, sendo contratados por prazo indeterminados.

Entretanto, tanto o regime estatutário quanto o celetista são submetidos ao controle fiscal e financeiro da dos entes federados, estabelecidos pela União, por meio de Lei de Responsabilidade Fiscal.

Via de regra, tanto o estatutário como o empregado público, serão admitidos ao serviço público mediante concurso público. O regime celetista (empregado público) será submetido ao regime geral da Previdência Social, como os trabalhadores da iniciativa privada.

O contrato de trabalho terá prazo indeterminado.

2.1 REGIME ESTATUTÁRIO

O servidor é nomeado através de um ato unilateral, sem poder ser modificado, haja vista que o regime estatutário é uma lei.

Lembrando que o regime estatutário foi introduzido no país, pelo governo Getúlio Vargas, garantindo aos servidores a administração somente por concurso público.

O servidor estatutário tem estabilidade, porém não tem direito ao fundo de garantia por tempo de serviço. Como já dito anteriormente, o regime estatutário não é código, mas pode passar por mudanças, visto que a Administração Pública tem autonomia sobre a organização de suas estruturas.

2.2 REGIME CELETISTA: DIREITO DO TRABALHO (CLT)

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada através do Decreto-Lei nº 5.542, de 1 de maio de 1943 e sancionada pela então Presidente Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo, tendo unificada toda a legislação trabalhista no Brasil.

A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho é principal norma legislativa tangente ao Direito do Trabalho e ao Direito Processual do Trabalho.

A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho foi inspirada na Carta Del Lavoro, do governo de Benito Mussolini. Entretanto, em oposição à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, existem funcionários que são regidos por outras normas legislativas do trabalho, como, por exemplo, aqueles que trabalham com pessoa jurídica, profissional ou autônomo, ou ainda como servidor público pelo regime estatutário federal.

Em se tratando de estabilidade ao empregado público regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, há muita divergência, pois o artigo 41, 'caput' da Constituição Federal encontrar-se expresso: são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Para entender melhor, temos que ter conhecimento sobre o conceito de servidor público:

Servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 535).

Entretanto para Meirelles (2002, p. 288):

Servidores públicos em sentido amplo em nosso entender são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, sob o regime jurídico estatutário regular, geral ou peculiar, ou administrativo especial, ou celetista (regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho) de natureza profissional e empregatícia.

Assim, percebe-se que os servidores públicos tanto podem ser estatutários, regidos por estatutos e ocupantes de cargos públicos, como celetistas, regidos pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e ocupantes de emprego público.

Como esclarece Di Pietro (2002, p. 434):

[...] os da primeira categoria (estatutários) submetem-se ao regime estatutário [...], não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com concordância da

Administração e do servidor, porque se tratam de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes”. [...] “os da segunda categoria (celetistas) são os contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal.

Mas precisamos ter em mente duas situações; 1) os servidores públicos que se vinculam à Administração Pública sob o regime jurídico estatutário são ocupantes de cargos efetivos; 2) já os empregados públicos, que são aqueles cuja relação jurídica é regida pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho ocupam emprego público.

Para uma melhor compreensão, “o servidor trabalhista tem função (no sentido de tarefa, atividade), mas não ocupa cargo. O servidor estatutário tem o cargo que ocupa e exerce as funções atribuídas ao cargo” (CARVALHO FILHO, 2002, p. 550). Ou seja, regime estatutário – cargo público e regime celetista – empregado público. “A nomeação e o cargo, já o consignamos, são figuras somente compatíveis com o regime estatutário, e guardam inteira incompatibilidade com o regime trabalhista” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 603).

Nos dizeres de Carvalho Filho (2008, p. 57): “reza o artigo 41, da Constituição Federal que são estáveis os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. Por sua vez, dita o § 1º, do mesmo dispositivo, que é condicionada e limitada a perda do cargo no caso de servidores estáveis. A Lei nº 9962, de 22/02/2000, em seu artigo 3º, cria uma estabilidade relativa, diferente da garantida constitucionalmente ao servidor estatutário.

Entretanto para (CARVALHO FILHO, 2008, p. 603). “Desse modo, não será atribuída ao servidor trabalhista a garantia da estabilidade ainda que tenha sido aprovado em concurso público antes da contratação”

Todavia o Tribunal Superior do Trabalho posiciona-se em sentido oposto como consta na súmula 390, do Tribunal Superior do Trabalho:

SÚMULA 390 TST – Estabilidade. Artigo 41 da Constituição Federal /1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de

empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicáveis. (convenção das Orientações Jurisprudenciais n°s 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial n° 22 da SDI-2):

I – O Servidor Público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41, da Constituição Federal /88.

II – Ao empregado da empresa pública ou sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41, da Constituição Federal /88.

Ou seja, em relação a estabilidade conferida ao empregado público celetista, não se tem entendimento pacífico, mas em posicionamento diverso temos o Tribunal Superior do Trabalho.

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA OPÇÃO DO ENTE PÚBLICO ENTRE OS DOIS REGIMES.

Mesmo o Tribunal Superior do Trabalho se posicionado a favor sobre a estabilidade no que tange o emprego público, esta posição ainda não é mais certa.

Haja vista, que a nomeação para cargo efetivo é a 1ª condição para aquisição da estabilidade, porém para o empregado regido pela Consolidações das Leis do Trabalho esta aquisição da estabilidade é afastada.

Mesmo que o Tribunal Superior do Trabalho através da súmula 390, inciso I, tente preservar a parte mais fraca na relação de emprego, essa não nos parece a melhor interpretação do dispositivo constitucional.

Com base no artigo 37, inciso I, II, da Constituição Federal, percebe-se a diferença que o legislador faz sobre cargo e emprego público.

Entretanto, no artigo 41, da Constituição Federal, ha menção apenas sobre o cargo, ou seja, não menciona nada sobre o emprego público.

Deixando assim a intenção de assegurar a estabilidade ao ocupante de cargo público quanto ao ocupante de emprego público, porém deveria ser expresso, como faz o 37, I e II, Constituição Federal.

Todavia, o artigo 41, da Constituição Federal, o supremo Tribunal Federal, tem entendimento que a estabilidade dos servidores públicos civis não se aplicam aos empregados de economia mista, sendo afastada a alegação de que os empregados da administração pública indireta, contratados mediante concurso público, podendo ser dispensado somente por motivo justo.

Diante desse posicionamento Carvalho Filho (2008, p. 604) afirma que:

Conquanto destinado a empregados de entidades da Administração Indireta, a decisão se aplica aos servidores trabalhistas da Administração Direta, indicando que não lhes aplica o instituto da estabilidade, peculiar aos servidores estatutários, ainda que o ingresso no serviço público tenha sido precedido de aprovação em concurso público. Em outras palavras, a aprovação em concurso público não rende ensejo a aquisição do direito à estabilidade.

Entretanto, mesmo tendo aprovação e classificação em concurso público, para alguns autores ainda é duvidoso.

[...] os empregados públicos, não adquirem estabilidade. O cargo de provimento efetivo, ou simplesmente *cargo efetivo*, é o que confere ao seu titular, em termos de permanência no cargo, segurança, e permite sua integração na carreira e os desfrutes dos benefícios decorrentes dessa integração. De sorte que a nomeação, sem que seja para cargo dessa natureza, não leva à efetividade nem a estabilidade. (GASPARINI, 2002, p.188).

A questão está na expressão cargo de provimento efetivo contida no artigo 41 da Constituição Federal, que se destina ao servidor público cuja relação jurídica com a administração pública é regida por estatuto, ou seja, é destinada á servidor estatutário, não fazendo assim nenhuma menção ao empregado público que é regido pela Consolidações das Leis do Trabalho.

Todavia, os contratos de trabalho dos empregados públicos estão sujeitos as regras da Consolidações das Leis do Trabalho, nas quais não se encontram o direito a estabilidade, nada impedindo o direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho quando necessário ao interesse público, não sendo permitido o abuso de poder por parte da administração pública em face do empregado público.

3.1 Vantagens E Desvantagens do Regime Estatutário

O regime estatutário é uma lei (federal, Estadual ou municipal) trazendo as regras de admissão, exercício e carreira de cargo público de órgão/instituição de qualquer esfera do poder estatal (federal, estadual ou municipal), porém exige-se que o ingresso em cargo público deve obedecer a concurso público de provas, ou de prova se títulos. (GASPARINI, 2002).

Via de regra o regime estatutário visa proporcionar estabilidade após três anos de serviço em período de estágio probatório, neste período não pode o servidor ser exonerado arbitrariamente, salvo decisão final de processo administrativo ande houve a ampla defesa e o contraditório. No regime celetista o Estado representa um simples empregador, na mesma posição se encontram os empregados de forma geral. Na relação entre o Estado e o empregado público, se tem uma relação jurídica de natureza contratual, diferente no que ocorre no regime estatutário, já dito anteriormente. (GASPARINI, 2002).

A Lei nº8.112, de dezembro de 1990, se refere ao regime estatutário federal, onde os servidores públicos civis da União das autarquias e das fundações públicas federais com a administração pública federal estabelece seus direitos e deveres. O regime estatutário decorre lei específica, possuindo natureza de direito administrativo, disciplinando a relação entre os entes e órgãos estatais e seus servidores. O regime estatutário possui determinadas peculiaridades que não são encontradas ou admitas no regime da Consolidações das Leis do Trabalho. Todavia, o regime estatutário proporciona ao servidor um determinado rol de garantias.

Pode-se afirmar, ante tais características, que o regime institucional proporciona ao servidor um determinado rol de garantias com o fim de propiciar-lhe razoável independência, permitindo-lhe agir sempre tecnicamente, orientado para finalidades públicas e, portanto, impessoais. Mas, a despeito de criar uma situação permanente, que subsiste enquanto o servidor fica em serviço e enquanto em vigor a lei que o criou, não se constitui, em princípio, em favor do servidor um direito adquirido à persistência das condições de prestação de serviço ou de direitos e deveres que existiam à época da formação do vínculo. (GASPARINI, 2002).

A opção feita pelo regime estatutário decorreu, portanto, do fato de reunir o regime institucional condições mais adequadas ao disciplinamento da relação Estado-servidor, tendo em mente especificamente a natureza das atividades que competem aos entes de Direito Público, garantindo uma administração de pessoal mais econômica e voltada ao alcance dos objetivos de interesse público, além de se prestar a dificultar os atos de mero favorecimento tão comuns no Serviço Público. (GASPARINI, 2002).

3.2 Regime Estatutário X Regime Celetista

Em se tratando dos dois regimes supra citados abre-se uma discussão sem fim, haja visto que para alguns autores os servidores que exercem funções típicas de Estado, deveriam se submeter ao regime estatutário e não celetista como por exemplo nos traz:

(...) na verdade, o regime celetista é totalmente inadequado à administração pública, até mesmo porque foi talhado para disciplinar o relacionamento entre empregados e empregadores, no setor privado da economia, visando à defesa do trabalhador. Já o regime estatutário é o que se ajusta perfeitamente ao regime jurídico administrativo, que tem como norte, sempre, a defesa do interesse público. (DALLARI, 1992).

Entretanto o regime celetista disciplinaria o relacionamento entre trabalhadores e patrões e o regime estatutário [...] é próprio dos entes públicos em suas relações com seus servidores (...). Moreira Neto (1991), atendendo assim ao interesse público.

3.3 Aplicabilidade da Mediação do Ente Público

A mediação é um meio extrajudicial de resolver conflitos onde uma terceira pessoa, neutra e imparcial, atua sob as partes em conflitos para uma solução consensual, formalizando assim um acordo. Segundo Moore, (1998, p. 28.) a mediação é: “[...] a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável, com relação às questões em disputa”.

Entretanto para Slaikeu (2003, p. 23) conceitua mediação como “o processo pelo qual uma terceira parte auxilia duas ou mais partes a alcançarem soluções próprias acerca de uma ou mais questões.” (2003, p. 23).

As partes não estão obrigadas a aceitar a proposta. Só haverá a composição, de forma concreta, se houver ajuste de vontade das partes o mediador não possui o

poder de coação sobre as medidas propostas. Atua como um intermediário. “A mediação não impõe uma solução, mas busca, através do mediador, fazer convergir os interesses dos contendores para a resolução do conflito.” (2001, p. 18).

No que concerne à mediação no âmbito da Administração Pública, há dissonância de raciocínios.

Há doutrinadores que entendem que os métodos da mediação devem e podem ser desempenhadas pela Administração Pública, mesmo que para isso deva se reestruturar em sua organização, capacitando agentes habilitados para trabalharem com este instituto. (MOREIRA NETO, 2006, p. 346/347).

Nem sempre o interesse público deverá preponderar de modo absoluto numa relação, pois outros interesses constitucionalmente protegidos poderão nela concorrer, o que exige soluções ponderadas. Por derradeiro, não se alegue que a imparcialidade, que se requer da administração pública, não se harmonizaria com o emprego de soluções ponderadas; trata-se de um engano corrente, pois imparcialidade não se confunde com neutralidade, de sorte que os valores do Direito não só podem como devem ser aplicados na solução de conflitos. (...) Nas versões administrativas nada impede que o Poder Público possa assumir, agora sim, com a imparcialidade a que está constitucionalmente obrigado, as funções conciliatórias, mediadoras ou arbitrais.

Assim, a administração pública poderá proceder como mediadora conciliadora ou árbitro, ou ainda poderá atuar como dissidente em um procedimento de mediação. Entretanto, o STF impossibilitou juridicamente de se propor dissídio coletivo trabalhista, julgando inconstitucional a participação de pessoas jurídicas de direito público em dissídios e acordos coletivos.

Ou seja, via de regra não haverá a aplicabilidade da mediação no ente público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto considerando as transformações sobre as relações entre empregados e empregadores no mundo do trabalho. O ideal seria que o Estado resguardasse o interesse público, beneficiando o empregado público e garantindo os seus direitos.

Ou seja, o regime estatutário é o que melhor atende as exigências e necessidades do empregador, pois este regime oferece ao trabalhador estabilidade no emprego público. Já na esfera particular, o regime celetista oferece uma ampla gama de direitos ao trabalhador, porém não existe estabilidade.

O importante seria que o Estado criasse mecanismos de flexibilização das condições de trabalho para que estatutários e celetistas fossem beneficiados. Entretanto, não há flexibilização e celeridade nos procedimentos de contratação e rescisão contratual, devido às prerrogativas que tem a Administração Pública. Essas prerrogativas fazem com que a Administração Pública não faça “acordos” nas ações trabalhistas.

Por comportarem esses privilégios, e mesmo tais entes não possuem estatuto próprio, gozam como se fossem estatutário, não se subordinando, assim, à Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto não há aplicabilidade da mediação do ente público.

Sendo assim, o Estado deveria mudar a sua atitude mediante seus trabalhadores, começando por melhores salários, condições e infraestrutura de trabalho e por fim e não menos importante, a garantia dos direitos trabalhistas. Essa valorização dada ao empregado, faz com que o mesmo desempenhe sua função com maior disposição. O mais importante é que o Estado consiga valorizar seus empregados e ao mesmo tempo conseguir a máxima eficiência e qualidade nos serviços prestados à população.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1992.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., São Paulo: LTR, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 20. ed, São Paulo: Atlas, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. Curitiba: Genesis, 1993.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- JOSÉ JUNIOR, L. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: 2000.
- LIMBERGER, Têmis. *Atos da administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade*. Porto Alegre: Livro do Advogado Ed., 1998.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 37. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos na Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.

MOORE, Christopher; *O Processo de Mediação*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. *CLT*. 40. ed. São Paulo: LTR, 2007.

SLAIKEU, Karl; *No Final das Contas: um Guia Prático para a Mediação de Disputas*, Brasília: Brasília Jurídica, 2003.