



Autora
Ana Cláudia Nascimento Gomes

EMPREGO PÚBLICO DE REGIME PRIVADO

A Laborização da Função Pública

Área específica
Direito Administrativo.

Áreas afins
Direito da Função Pública e Direito do Trabalho.

Público-alvo/consumidores
Operadores do Direito Administrativo e da Função Pública (inclusive nas esferas federal, estadual e municipal) e operadores do Direito do Trabalho.

O Direito Administrativo clássico tem passado por uma grande transformação nos últimos anos, sob uma decisiva influência do Direito Privado. No seu âmbito mais restrito do Direito da Função Pública, a assimilação do Direito do Trabalho nos direitos coletivos e individuais dos trabalhadores públicos tem conduzido um questionamento da especificidade jurídica destes para com os trabalhadores privados. O livro aborda essa transformação do Direito da Função Pública (no Brasil e em sede de Direito Comparado); porém, com o objetivo de atribuir-lhe mais sistematicidade e racionalidade (sob o foco da Administração Pública) e maior e mais intensa jusfundamentalidade (sob o foco dos trabalhadores públicos). Propõe-se, ao final, a Laborização da Função Pública brasileira para solucionar alguns de seus mais complexos problemas jurídicos.

FORMATO: 17 X 24 cm
CÓDIGO: 10001141

| | |
|-------|---|
| G631e | Gomes, Ana Cláudia Nascimento |
| | Emprego público de regime privado: a laboralização da função pública/ Ana Cláudia Nascimento Gomes; prefácio José Joaquim Gomes Canotilho.– Belo Horizonte : Fórum, 2017. |
| | 458 p. |
| | ISBN: 978-85-450-0244-4 |
| | 1. Direito Administrativo. 2. Direito da Função Pública. 3. Direito do Trabalho. I. Canotilho, José Joaquim Gomes. II. Título. |
| | CDD 341.3 |
| | CDU 342 |

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Emprego público de regime privado: a laboralização da função pública. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 458 p. ISBN 978-85-450-0244-4.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| PREFÁCIO | |
| José Joaquim Gomes Canotilho | 19 |
| NOTA DA AUTORA | 23 |
| CONTEXTUALIZAÇÃO | |
| Ana Cláudia Nascimento Gomes | 25 |
| A APRESENTAÇÃO DO TEMA E A JUSTIFICAÇÃO DE SUA ESCOLHA – O CAMINHAR DA DISSERTAÇÃO | 47 |
| TRABALHADOR PÚBLICO, PROFISSIONALIDADE E FUNÇÃO PÚBLICA: A CONEXÃO NECESSÁRIA DESSAS NOÇÕES JURÍDICAS NA DISSERTAÇÃO | 55 |

1ª PARTE

A FP NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

| | |
|---|----|
| A FORMAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E A INTRODUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO INTERIOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO EMPRESARIAL (1824-1988) | 65 |
| 1 A Função Pública pré-1822 e a marca do patrimonialismo na formação da Função Pública brasileira | 65 |
| 2 A Função Pública no período de vigência da Constituição de 1824..... | 68 |
| 3 A Função Pública no período de vigência da Constituição Republicana de 1891 | 71 |
| 4 A Função Pública na Constituição de 1934 e a criação do Conselho Federal do Serviço Público Civil | 74 |
| 5 A Função Pública na Constituição de 1937 e a administração daspiana – a “dicotomia da modernização” | 77 |
| 6 A Função Pública na Constituição de 1946: o início do ciclo de estabilização dos “extranume- | |

| | |
|--|----|
| rários”, a afirmação da teoria estatutária no Brasil e a abertura da Administração Pública não empresarial ao contrato de trabalho..... | 84 |
| 7 A Função Pública na Constituição de 1967 e a efetivação da regra da vinculação jurídico-pri- vada | 90 |
| 8 A Função Pública na “Constituição de 1969” (EC nº 1/69) e a consagração do contrato de traba- lho na Administração Pública não empresarial do Estado através da Lei nº 6.185 de 1974..... | 92 |
| 9 Conclusão do capítulo | 96 |

A FUNÇÃO PÚBLICA NO QUADRO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PÓS-1988 E O CONTEXTO (OU NÃO?) PARA O “DIREITO DO TRABALHO DA FUNÇÃO PÚBLICA”: O EXCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA MATÉRIA, A INTERPRETAÇÃO RÍGIDA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, A “IDEOLOGIA” DA NATUREZA ESTATUTÁRIA DO VÍNCULO E A COMPLEXIDADE FEDERATIVA

| | |
|--|-----|
| 1 O “espírito” da Constituição de 1988..... | 97 |
| 2 A Função Pública na Constituição de 1988 – O excesso de constitucionalização de matérias de índole legal | 99 |
| 3 A Função Pública no quadro jurídico-constitucional pós-1988 – A rigidez e a complexidade do sistema constitucional da FP | 102 |
| 3.1 A “superimportância” da prévia aprovação em concurso público como forma de ingresso formal na FP – “Fechamento” (e “abertura”) da FP | 102 |
| 3.2 O fim da ascensão funcional – A perda do sentido de carreira – Inflexibilidade administrati- va | 114 |
| 3.3 A “ampla e intensa estabilidade” dos servidores públicos..... | 117 |
| 3.4 A controvérsia sobre o conteúdo da locução “regime jurídico único” constante do <i>caput</i> do art. 39 (originário) da CR/88: A “ideologia” da natureza estatutária do vínculo e algumas das consequências dessa posição nacional | 123 |
| 3.4.1 (A natureza estatutária do vínculo do “servidor público” e a sua falsa especificidade: um necessário parêntesis) | 131 |
| 3.4.2 Alguns efeitos da opção brasileira pela natureza estatutária do vínculo | 138 |
| 3.4.3 A desconstitucionalização da locução “regime jurídico único” pela EC nº 19/98 e a ADI nº 2.135-4 DF – A ida e vinda do (mito do) regime de natureza estatutária | 150 |
| 4 O Direito do Trabalho como direito de competência legislativa privativa da União e o direito da FP como direito de “competência legislativa concorrente cumulativa”: um complicador na manutenção da unidade federativa e da isonomia no plano funcional | 157 |
| 5 Alguns dados estatísticos da composição da FP brasileira | 167 |
| 6 Conclusão do capítulo: um regime com notas acentuadas de legalismo, unilateralismo, inco- municabilidade e irracionalidade jurídica..... | 171 |

2ª PARTE

A FP DE ALGUNS PAÍSES PARADIGMÁTICOS DA EUROPA CONTINENTAL

| | |
|--|-----|
| DIREITO COMPARADO: O EXEMPLO DA ITÁLIA | 175 |
| 1 Da unilateralidade ao reconhecimento da contratualidade no âmbito do <i>impiego pubblico</i> | 175 |
| 2 O “emprego público privatizado” e a “relação de trabalho com a Administração Pública” | 182 |
| 3 Um balanço: a quebra do dogma de que a “relação de trabalho na Função Pública é um caso à parte” | 190 |
| DIREITO COMPARADO: O EXEMPLO DA ALEMANHA..... | 193 |
| 1 A formação do paradigma de burocracia profissional | 193 |
| 2 Marca da dualidade do atual sistema funcional germânico | 197 |
| 3 Um balanço: a dualidade como decorrência da necessidade de flexibilidade | 206 |
| DIREITO COMPARADO: O EXEMPLO DA FRANÇA | 209 |
| 1 A separação do DFP do DT como específico reflexo da forte separação Estado-Sociedade que caracterizou o Estado de Direito Francês | 209 |
| 2 A atual configuração da FP francesa e o movimento de “ <i>travaillisation</i> ” do DFP: um direito cada vez menos “separado” | 215 |
| 3 Um balanço: até o fechado DFP francês se “abre” ao DT | 224 |
| DIREITO COMPARADO: O EXEMPLO DA ESPANHA | 225 |
| 1 Da unilateralidade à laboralização na Função Pública espanhola..... | 225 |

| | |
|---|-----|
| 2 O Estatuto Básico do Empregado Público..... | 233 |
| 3 Um balanço: a dualidade de regimes não impede uma normatização básica unitária e pode mesmo dela depender | 238 |

DIREITO COMPARADO: O EXEMPLO DE PORTUGAL 241

| | |
|--|-----|
| 1 A interseção dos regimes público e privado de trabalho subordinado a partir da própria Constituição de 1976 – A constitucionalização de um “Direito Comum do Trabalho” | 241 |
| 2 A legislação infraconstitucional em matéria de Função Pública – A concretização do processo de laboralização (<i>lato sensu</i>) da Função Pública | 251 |
| 3 A reforma de 2014: a publicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) e o assentamento formal de aplicação geral e subsidiária do DT ao regime de EP | 269 |
| 4 Um balanço | 278 |

DIREITO COMPARADO: A INFLUÊNCIA DO DIREITO COMUNITÁRIO SOBRE O DIREITO INTERNO DOS ESTADOS-MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA NA QUESTÃO DA CONCEITUAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA 281

| | |
|---|-----|
| 1 A liberdade de circulação dos trabalhadores assalariados e a exceção constante do Art. 45º-4 do TFUE – Os critérios interpretativos do TJUE | 281 |
| 2 Um balanço: a tendência comunitária de identificação do conceito funcional de AP com o âmbito subjetivo de Função Pública em sentido estrito e a progressiva assimilação do disciplinamento jurídico do trabalho público (“sem poderes públicos”) com o do trabalho privado.. | 287 |

3ª PARTE

UM NECESSÁRIO PARALELO ENTRE A RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE FP E A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA PERANTE O DIREITO BRASILEIRO – IDENTIDADES E DIFERENÇAS

| | |
|--|-----|
| 1 Relação jurídica: conceito tradicional..... | 290 |
| 2 Continuação: relação jurídico-estatutária: uma figura jurídico-constitucionalmente ultrapassada..... | 292 |
| 3 Continuação: relação jurídico-estatutária e direitos fundamentais: “jufundamentalização da administração pública” | 297 |
| 4 Relação jurídico-contratual laboral ou relação empregatícia – “Relação de trabalho” e “relação de emprego” – Conceito e requisitos da denominada “relação de emprego” | 301 |
| 4.1 A doutrina nacional e os requisitos da relação de emprego..... | 301 |
| 4.2 O empregador, este desconhecido”..... | 312 |
| 4.3 As fontes heterônomas e autônomas de DT (nacionais)..... | 316 |
| 4.4 A incidência de normas internacionais (em especial, as convenções da OIT) – A internacionalização do mundo do trabalho e do DT | 318 |
| 4.5 Os direitos fundamentais e a observância do princípio da não discriminação nas relações de emprego privadas | 320 |
| 5 Relação jurídico-administrativa de FP – Identidades e diferenças da relação empregatícia (privada) – Proximidade de tratamento jurídico..... | 324 |
| 5.1 . FP como uma relação de profissionalidade – A relação de trabalho de FP como uma relação (material) de Emprego Público: Presença dos elementos essenciais da relação empregatícia .. | 324 |
| 5.2 A figura da relação jurídico-administrativa como central no DA hodierno | 328 |
| 5.3 Características da relação jurídico-administrativa de FP e distinções da relação jurídica de emprego (exclusivamente privada): CR/88 e Lei nº 8.112/90 | 330 |
| 5.4 A incidência das normas internacionais da OIT sobre o trabalho na relação jurídico-administrativa de FP e (a implementação) das normas convencionais..... | 336 |
| 5.5 A inafastabilidade da incidência dos princípios jurídico-públicos na relação empregatícia “privada” com a AP: “mínimo denominador comum” entre a “relação jurídico-administrativa de FP” e a “relação de emprego público <i>stricto sensu</i> ” (“celetistas”)..... | 338 |
| 6 Conclusão: a possibilidade de substituição da relação jurídico-administrativa de FP pela relação empregatícia (pública) em alguns âmbitos da AP não empresarial – A viabilidade de utilização do contrato de trabalho na AP não empresarial do Brasil sem que isso signifique submissão à CLT (ou ao código “geral” de DT) | 347 |

4ª PARTE

O VIÉS PUBLICÍSTICO DO DIREITO DO TRABALHO O DIREITO DO TRABALHO COMO UM DIREITO (IN)COMUM

| | |
|--|-----|
| 1 O Direito do Trabalho como um ramo jusprivatístico (in)comum – O “particularismo” do DT – A marca da imperatividade das normas trabalhistas..... | 350 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 2 O Direito do Trabalho especialmente focado na proteção jurídica (da dignidade) do trabalhador/empregado – Os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho | 355 |
| 3 Conclusão: a eventual “laboralização” da FP não pode ser interpretada como uma “fuga para o Direito Privado” (clássico), nem como “precarização” das relações de trabalho no interior da AP não empresarial..... | 359 |

5ª PARTE

PROPOSTA DE LABORALIZAÇÃO DA FP BRASILEIRA

| | |
|---|---------|
| 1 Justificativa pela preferência do termo “laboralização” | 363 |
| 2 A laboralização da FP brasileira em 4 níveis: normativo (legislativo e contratualização coletiva), administrativo, judicial e acadêmico | 366 |
| 3 A laboralização legislativa da FP – A viabilidade de edição de leis federais/nacionais como uma via redutora da complexidade legislativa em matéria de FP | 368 |
| 3.1 Possibilidades para a laboralização legislativa | 373 |
| 4 Ainda: A laboralização normativa (<i>stricto sensu</i>) da FP – Imprescindibilidade da implementação da contratualização coletiva na AP não empresarial – Algumas possibilidades..... | 376 |
| 5 A laboralização administrativa da FP – A laboralização de entes/órgãos incumbidos de atividades materiais da AP – Necessidade de flexibilidade administrativa – A substituição da terceirização lícita na AP não empresarial pelo contrato de trabalho com a AP tomadora..... | 383 |
| 5.1 A laboralização de órgãos ou atividades administrativas – Os exemplos da saúde e educação | 385 |
| 5.2 A laboralização das ordens profissionais – O paradigma da decisão da ADI nº 3.026-DF – Autoadministração profissional..... | 388 |
| 5.3 A substituição da terceirização lícita na AP não empresarial pelo contrato de trabalho com a AP tomadora..... | 396 |
| 5.3.1 A terceirização como um fenômeno vocacionado à precarização das relações de trabalho | 398 |
| 5.3.2 A terceirização “lícita” na AP não empresarial | 400 |
| 5.3.3 .O contrato de trabalho direto com a AP não empresarial em atividades-meio da AP – Tese de Celso Antônio Bandeira de Mello – Não configuração de vínculo perene | 402 |
| 5.4 A “laboralização administrativa” como solução adequada para situações administrativas existentes | 404 |
| 6 A laboralização judicial da FP – A competência da Justiça do Trabalho para todas as lides decorrentes das relações de trabalho – Unificação da apreciação judicial sobre a matéria de trabalho humano | 405 |
| 6.1 O posicionamento do STF..... | 405 |
| 6.2 Os vários argumentos contra a posição do STF – Argumentos de ordem processual e de ordem material | 408 |
| 6.3 As vantagens da “laboralização judicial” | 414 |
| 7 A laboralização acadêmica do “Direito da FP” – O estudo da FP (<i>lato sensu</i>) dentro da disciplina DT – “Força expansiva” do DT – Matéria afeta do “trabalho humano” | 417 |
| 8 Conclusão: a laboralização da FP brasileira como uma proposta meramente racionalizadora, mas não totalmente inovadora..... | 420 |
| CONCLUSÃO | 423 |
| A necessidade de racionalizar juridicamente a FP brasileira – O Direito da Função Pública se (re)direciona para a pessoa do trabalhador público – O Direito da Função Pública como parte integrante de um Direito (in)Comum (ou Geral) do Trabalho..... | 423 |
| REFERÊNCIAS..... | 429 |