FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRABALHO TEMPORÁRIO — TRABALHADOR AVULSO

— Não afronta qualquer preceito da Carta da República à Lei n.º 3.767/83, do estado de São Paulo, que proíbe, para serviços de carga e descarga, a contratação de mão-de-obra de terceiros por intermédio de pessoas físicas ou locadoras de serviços; determinando que só poderão ser executados por trabalhadores avulsos, através do respectivo sindicato de classe.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.264
Representante: Procurador-Geral da República
Representados: Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo
Relator: Sr. Ministro FRANCISCO REZEK

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a representação.

Brasília, 18 de dezembro de 1985. — *Rafael Mayer,* Presidente. *Francisco Rezek,* Relator.

RELATÓRIO

O Procurador-Geral da República, atendendo a quanto lhe pediu a empresa "Serviços Temporários Progresso Ltda.", ofereceu representação a este tribunal, submetendo a seu exame e julgamento a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 3.767, de 29 de junho de 1983, do Estado de São Paulo.

Prescreve a referida lei:

"Art. 1º É vedada aos órgãos da administração centralizada e da administração autárquica, bem como às fundações do estado, a contratação de mão-de-obra de terceiros, por intermédio de pessoas físicas ou de locadoras de serviços, para os serviços de carga e descarga, os quais somente poderão ser executados por trabalhadores avulsos, através do respectivo sindicato de classe.

Art. 2º O representante da Fazenda do estado junto às empresas em cujo capital o estado tenha participação majoritária, e junto às empresas públicas providenciará, no prazo de 90 dias, a necessária alteração dos seus estatutos sociais, para o cumprimento do disposto no artigo anterior.

Art. 3º Não incidem na proibição constante desta lei as entidades que se situarem em localidades onde não existir sindicato representativo da categoria profissional.

Art. 4º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação" (fls. 15).

No entender da empresa requerente, a lei em exame:

"a) caracteriza intervenção no domínio econômico, exclusiva da lei federal;

b) atinge direito líquido e certo das empresas particulares de prestar e continuar prestando serviços reservados à iniciativa privada;

c) ofende a legislação trabalhista por invadir competência privativamente restrita à iniciativa da União;

d) frauda a legislação federal e estadual atinentes às licitações;

e) torna compulsória a sindicalização, quando a associação profisisonal ou sindical é livre (vide art. 116 da Constituição Federal);

f) atenta contra a organização e liberdade do trabalho, *ex vi* do disposto na lei penal substantiva (Código Penal, arts. 197 e 198)" (fls. 4).

O Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Gilmar Mendes, assim resume as informações do governador do estado e da Assembléia Legislativa, e opina sobre o mérito.

"(...)

Em atendimento à requisição de informações, os Exmos. Srs. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e Governador do estado refutaram a inconstitucionalidade do ato normativo sob diversos fundamentos. Ao defender a constitucionalidade da Lei estadual nº 3.767/83, observa o chefe do Poder Legislativo que se trata, no caso, de simples disciplina da contratação de mão-de-obra pelos órgãos da administração do estado, não havendo que se cogitar de qualquer intervenção no domínio econômico. Compartilhando desse entendimento, o governador do estado afirma a constitucionalidade da aludida lei nos termos seguintes, *in verbis:*

'Verifica-se, de plano, que a empresa requerente labora em manifesto equívoco, pois, ao contrário do que afirma, a Lei nº 3.767/83 não 'caracteriza intervenção no domínio econômico' mas, ao vedar utilização de determinada modalidade de contrato, apenas restringe o campo de atuação da própria administração pública do estado na arregimentação de servidores e empregados; não 'atinge direito líquido e certo das empresas particulares' pois direito líquido e certo é aquele expressamente estabelecido em norma legal, perfeitamente delimitado em conteúdo e extensão e apto a produzir efeitos, e, no caso, há mera expectativa de contratos da espécie entre empresas locadoras e entidades da administração estadual; não 'ofende a legislação trabalhista' porquanto não se pode vislumbrar tal ofensa na escolha ou rejeição de determinada forma de contrato, dentre as prescritas em lei; não desrespeita o princípio da licitação, impertinente à contratação de servidores ou empregados avulsos; não 'torna compulsória a sindicalização' porque não alude à contratação de *trabalhadores sindicalizados* mas a de *trabalhadores avulsos,* através de sindicatos, ou seja, das respectivas agências de colocação; não 'atenta contra a organização e liberdade do trabalho', plenamente respeitadas na disciplinação que objetiva.

A Lei nº 3.767/83, do Estado de São Paulo, tem por escopo obviar, no âmbito dos órgãos estatais e das entidades paraestatais, a contratação de serviços de carga e descarga nos moldes dos arts. 9º e 10 da Lei federal nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, ou seja, evitar contratos de locação de mão-de obra de terceiro entre empresas de trabalho temporário e os supramencionados órgãos e entidades, em benefício dos trabalhadores avulsos e da administração.

A mesma lei ao prever contratação de 'trabalhadores avulsos através do respectivo sindicato de classe', possibilita que os órgãos e entidades da administração contratem diretamente tais trabalhadores, servindo-se dos sindicatos apenas como veículo de aproximação entre as partes, por suas agências de colocação.

Releva notar que, no concernente à administração centralizada do estado, a vedação em causa já defluía das normas disciplinadoras da admissão de servidores em caráter temporário, consubstanciada na Lei nº 500 de 13 de novembro de 1974, cujo art. 1º, alterado pela Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978, prescreve:

'Art. 1º Além dos funcionários públicos poderá haver na administração estadual servidores admitidos em caráter temporário:

I — para o exercício de função-atividade correspondente a função de serviço público de natureza permanente;

II — para o desempenho de função-atividade de natureza técnica, mediante contrato bilateral, por prazo certo e determinado;

III — para execução de determinada obra, serviço de campo ou trabalhos rurais, todos de natureza transitória, ou ainda, a critério da administração, para execução de serviços decorrentes de convênio.'

Sendo vinculante o artigo transcrito, só pode o administrador licitamente admitir servidores temporários da forma ali estabelecida. Destarte, a implícita proibição de contratar mão-de-obra de terceiro com empresas locadoras de trabalho temporário precede o advento da questionada Lei nº 3.767/83 e funda-se na competência do estado para organizar seu funcionalismo.

De outra parte, no que tange às autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo estado, as relações empregatícias regem-se pelas leis trabalhistas consoante o disposto no art. 170, § 2º, da Constituição Federal e no art. 14, § 2º, do Decreto-lei Complementar Estadual nº 7, de 6 de novembro de 1979.

Obviamente, nada impede que o legislador estadual restrinja o campo em que se movimenta o administrador público, dentro da legislação do trabalho, vedando a utilização de uma das existentes modalidades de contrato.

Em conclusão, ao contrário do que quer fazer crer a empresa requerente, a Lei nº 3.767/83 em nada dispõe sobre Direito do Trabalho. Cuida, em verdade, de disciplinar contratação de mão-de-obra pela administração do estado, matéria inerente à organização dos serviços públicos. Nitidamente administrativo, portanto, seu conteúdo.'

De imediato, cabe observar que, embora a criação de qualquer serviço público resulte sempre num monopólio de atividades, a simples disciplina da cooperação dos particulares com o ente público diz respeito à própria autonomia do estado para dispor sobre os seus diversos serviços, não se confundindo com a intervenção no domínio econômico, que tem como corolário a 'atuação estatal sobre o âmbito de outrem' (Toshio Mukai, *Participação do estado na atividade econômica*, 1979, págs. 95/96; Eros Roberto Grau, *Elementos de direito econômico*, 1981, p. 95).

Em verdade, tal sorte de cooperação assume, as mais das vezes, em nosso sistema jurídico, caráter aleatório e episódico, não tendo o condão de afetar a ordem econômica e social, tal como definida na Lei Maior. E, em face desse caráter acidental, a cooperação de particulares com a administração pública não deve constituir, em princípio, a preocupação principal, no tocante às pessoas naturais, ou a razão de existir, no que concerne às pessoas jurídicas ou coletivas. Nesse sentido, afigura-se extremamente valioso o magistério de O. A. Bandeira de Mello, *in verbis:*

'Os contratados prestam as suas atividades particulares ao poder público, mediante ajuste, livremente entabulado, em que se fixam os direitos e deveres recíprocos. Nesse rol se incluem os firmados com pessoa natural para o exercício de cátedra de língua estrangeira, com professor alienígena; para admissão de pessoal para determinada obra pública, em execução, ou de fiscal de obra pública empreitada; para a aceitação de mandato para defesa do poder público em certa causa especial; ou, então, para uma empresa se encarregar da execução, por conta do poder público, de uma obra pública, através da chamada administração contratada, ou de prestação de determinada função ou serviço público. Esses contratos específicos são um acidente na atividade dessas pessoas naturais ou jurídicas.

Na verdade, aquelas têm outra atividade profissional principal e estas uma atividade peculiar, razão de sua criação. Transitoriamente, a essa atividade principal ou peculiar juntam o desempenho de prestacionista contratado de função ou de serviço público, durante a vigência de acordo então firmado. Terminado o seu prazo, cumpridas as obrigações e satisfeitos os direitos recíprocos do estado e dos prestacionistas, estes ou fazem novos contratos, ou se voltam tão-somente para outra atividade e, em especial, à sua profissão principal ou ao cometimento peculiar, pois são estranhos aos órgãos do organismo moral, estado' (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. 2. 1974, p. 362).

Ademais, não se há de colocar em questão o poder do estado-membro para fixar as regras pertinentes a seus servidores, reconhecendo-se-lhe expressamente a competência para disciplinar os serviços de caráter temporário ou de natureza técnica especializada (Constituição Federal, art. 13, V e 106). A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece ao estado-membro legitimidade para estabelecer o regime dos servidores contratados para a prestação dos aludidos serviços, entendendo ter este natureza administrativa e não trabalhista (RE nº 89.034, relator Ministro Moreira Alves, *RTJ*, 90/651; RE nº 89.101, relator Ministro Rodrigues Alckmim, *RTJ*, 88/350; RE nº 90.060, relator Ministro Moreira Alves, *DJ* 24.11.78, p. 9.475; RE nº 91.132, relator Ministro Moreira Alves, *DJ* 5.10.79, p. 7.446; RE nº 90.523, relator Ministro Moreira Alves, *DJ* 15.10.79, p. 7.657).

Todavia, a lei em apreço não instituiu um regime próprio para a disciplina dos serviços de carga e descarga, limitando-se a prescrever, nos limites da autonomia estadual, que, nos órgãos da administração centralizada e autárquica, assim como nas fundações instituídas pelo poder público estadual e nas empresas em cujo capital o estado tivesse participação majoritária, a referida atividade passasse a ser desempenhada por trabalhadores avulsos contratados através do respectivo sindicato de classe.

Como se sabe, o *avulso* é o trabalhador *adventício* ou o *empregado defectivo* que presta serviço a vários empregadores, não concomitantemente, mas sucessiva ou alternadamente, impondo-se, por isso, a adoção do sindicato, da caixa portuária ou de entidade congênere como ponto de referência jurídica, através do qual se asseguram os direitos que lhe são reconhecidos (Paulo Emílio Vilhena, *Relação de emprego*, 1975, p. 198; Délio Maranhão, *Direito do trabalho*, p. 54). Observe-se, contudo, que 'do lado oposto ao do *avulso* existe outra pessoa, outro sujeito, aquele para quem ele trabalha, o credor de seus serviços e devedor de uma remuneração a ser paga', assumindo o sindicato 'posição de intermediador qualificado e de referência jurídica' (Paulo Emílio Vilhena, op. cit., p. 204; cf. também Antônio Lamarca, *Processo do trabalho comentado*, 1982, p. 17).

Portanto, o órgão de classe exerce, na relação jurídica especial que se estabelece en-

tre o *avulso* e o empregador ou tomador de serviços, simples atividade de intermediação, como já reconhecido pelo excelso pretório, ao afirmar que questão entre o sindicato e o trabalhador *avulso* não se confunde com dissídio entre empregador e empregado, de vez que o sindicato 'não é empregador (...), mas, apenas, atua como intermediário entre o tomador de seus serviços e os reclamantes que são trabalhadores avulsos' (CJ nº 6.029-PE, relator Ministro Moreira Alves, L. Tr. nº 41/1.431).

Como se constata, o procedimento adotado pela Lei nº 3.767/83 resulta no estabelecimento de relação jurídica entre o trabalhador avulso e o tomador de serviços. Não tem pertinência, portanto, a assertiva segundo a qual, na hipótese contemplada pela referida lei, o sindicato exerce atividade econômica e assume a qualidade de empregador, substituindo, de forma indevida, as empresas prestadoras de serviço. Da mesma forma, não há que se cogitar de desobediência ao princípio de licitação, uma vez que o mesmo não se aplica à contratação de servidores ou de trabalhadores avulsos, como bem salientado nas informações prestadas pelo chefe do Poder Executivo paulista (fl. 69).

Não está configurada, por igual, a alegada ofensa do art. 8º, inciso XVII, alínea *b*, da Lei Maior. A Lei estadual nº 3.767/83 não contém qualquer disposição sobre relações de trabalho, cingindo-se a adotar modalidade específica para a contratação de serviços de carga e descarga, em perfeita consonância com o modelo jurídico estabelecido na legislação federal.

Por último, não se há de caracterizar a inconstitucionalidade da lei estadual com fundamento no 'direito líquido e certo das empresas particulares de prestar e continuarem prestando serviços reservados à iniciativa privada' (fls. 4). É evidente que não se afigura possível invocar eventual direito a uma determinada modalidade ou forma de cooperação com o ente estatal ou a um modo de organização do serviço público (O. A. Bandeira de Mello, op. cit., p. 362; Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, v. 2, Da lei e da sua obrigatoriedade, Do direito intertemporal, 1939, págs. 210/11). Nesse sentido, vale recordar a insuperável lição de Francisco Campos: 'O estado não fica ligado juridicamente às formas dadas por ele mesmo à organização dos serviços públicos. Ele poderá, a todo momento, modificá-la pelos meios ordinários ou mediante o exercício da sua competência constitucional de organizar os serviços públicos. Apenas os serviços organizados na própria Constituição não podem ter modificada a sua organização a não ser pelo poder competente para a revisão constitucional. (...) A organização do serviço é de natureza legal ou regulamentar, podendo ser modificado ou suprimido sem ofensa ou injúria a nenhum direito adquirido, pois o não têm os administrados a que o estado mantenha um determinado serviço ou que este continue indefinidamente organizado na forma sob o qual foi instituído' (Parecer, in *Revista Forense*, n. 71, p. 37/38).

Isto posto, não estando configurada a inconstitucionalidade da lei estadual, opina a Procuradoria-Geral da República no sentido de que seja julgada improcedente a presente representação" (fls. 76-82).

É o relatório, cujas cópias se farão presentes a todos os integrantes do plenário, na forma regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Na peça com que provocou a iniciativa do Procurador-Geral da República, a empresa interessada, agenciadora de serviços temporários, arrolou seis diferentes tópicos de contrariedade à Constituição, a seu juízo presentes na lei paulista em exame.

Cinco deles são de uma transparente inconsistência, merecendo especial louvor a paciência e o apuro técnico com que o Procurador Gilmar Mendes cuidou de fazer-lhes a crítica individualizada.

Um desses tópicos, contudo, parece merecer destaque, qual seja aquele em que a representação estima que a lei impugnada "torna compulsória a sindicalização", atitude que a Carta da República quis entregar ao arbítrio livre de cada trabalhador.

A este exato propósito replicou o Governador de São Paulo que o preceito impugnado "não 'torna compulsória a sindicalização' porque não alude à contratação de *trabalhadores sindicalizados* mas à de *trabalhadores avulsos*, através de sindicatos, ou seja, das respectivas agências de colocação". E disse, no parecer de mérito — invocando, notadamente, a obra doutrinária do Professor Paulo Emílio Vilhena —, o Procurador da República:

"Como se sabe, o *avulso* é o trabalhador *adventício* ou o *empregado defectivo* que presta serviços a vários empregadores, não concomitantemente, mas sucessiva ou alternadamente, impondo-se, por isso, a adoção do sindicato, da caixa portuária ou de entidade congênere como ponto de referência jurídica, através do qual se asseguram os direitos que lhe são reconhecidos (Paulo Emílio Vilhena, *Relação de emprego*, 1975, p. 198; Délio Maranhão, *Direito do trabalho*, p. 54). Observe-se, contudo, que "do lado oposto ao do *avulso* existe outra pessoa, outro sujeito, aquele para quem ele trabalha, o credor de seus serviços e devedor de uma remuneração a ser paga", assumindo o sindicato "posição de intermediador qualificado e de referência jurídica" (Paulo Emílio Vilhena, *Relação de Emprego*, p. 204; cf. também Antônio Lamarca, *Processo do trabalho comentado*, 1982, p. 17).

Portanto, o órgão de classe exerce, na relação jurídica especial que se estabelece entre o *avulso* e o empregador ou tomador de serviços, simples atividade de intermediação, como já reconhecido pelo excelso pretório, ao afirmar que questão entre o sindicato e o trabalhador *avulso* não se confunde com dissídio entre empregador e empregado, de vez que o sindicato "não é empregador (...), mas, apenas atua como intermediário entre o tomador de seus serviços e os reclamantes que são trabalhadores avulsos" (CJ nº 6.029-PE, relator Ministro Moreira Alves, L. Tr. nº 41/1.431)" (fls. 80).

Julgo oportuno observar que se uma hipotética lei editada pela União, por estado federado ou por município, limitasse aos trabalhadores *sindicalizados* (o que neste caso não ocorre) a perspectiva de recrutamento para certa modalidade de serviço avulso à administração, ainda assim não me pareceria ocorrente, em absoluto, uma afronta ao preceito maior da liberdade de associação sindical. Não se poderia jamais dizer molestada essa liberdade do trabalhador pela só circunstância de não se abrirem, ao optante pela não-sindicalização, determinadas perspectivas de trabalho, à luz da discrição do empregador, público ou privado. Este comentário, de todo modo, não tem a ver com a configuração do caso concreto.

Nos termos do parecer do ministério público, julgo improcedente a representação.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.264-6-SP — Rel.: Ministro Francisco Rezek. Rpte.: Procurador-Geral da República. Rpdos.: Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: julgou-se improcedente a representação, unanimemente. Votou o Presidente. Plenário, 18.12.85.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci

Falcão, Cordeiro Guerra, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Carlos Madeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves (Presidente).

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.