

# IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E RELAÇÃO DE TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988\*

Marco Antônio Ribeiro Tura\*\*

1.



O problema da imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo, quando envolvidas em conflitos derivados de relações de trabalho, tem sido enfrentado há tempos pelo Poder Judiciário brasileiro. As posições variaram, com o passar dos anos. Sinteticamente, pode-se traçar três momentos bem marcados nesse desenvolvimento da jurisprudência, tendo em vista as dimensões mais destacadas da tutela jurisdicional: a cognição e a execução. Em um primeiro momento, anterior à Constituição de 1988, a jurisprudência afirma a imunidade absoluta das pessoas jurídicas de direito público externo, seja para os processos de cognição, seja para os processos de execução. Em um segundo momento, logo após a promulgação da Constituição de 1988 e até muito recentemente, a jurisprudência começa a negar a imunidade absoluta das pessoas jurídicas de direito público externo quanto aos processos de cognição, mas afirma, ainda, a imunidade absoluta quanto aos processos de execução. Em um terceiro momento, em que estamos a viver, a jurisprudência se lança na negação

---

\* Publicado em *Questões Constitucionais - Revista Mexicana de Direito Constitucional da Universidade Nacional Autônoma do México*, número 11, 2004. Republicado na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15.ª Região*, volume 24, 2004 (separata).

\*\* Membro do Ministério Público da República Federativa do Brasil. Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Ex-professor visitante da Universidade de São Paulo. Ex-conselheiro de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal de Santa Catarina.

da imunidade absoluta, seja para os processos de cognição, seja para os processos de execução.

2. Antes da promulgação da Constituição vigente, em 5 de Outubro de 1988, os juízes e tribunais trabalhistas e federais durante bom tempo debateram de quem seria a competência para conhecer causas de natureza trabalhista envolvendo pessoas jurídicas de direito público externo. Fixada a competência dos juízes federais, por força de súmula do antigo Tribunal Federal de Recursos (Súmula n.º 83, do Tribunal Federal de Recursos, de 10 de Junho de 1981, publicada no Diário da Justiça de 17 de Junho de 1981), a segunda questão debatida foi a do alcance da jurisdição brasileira. Dominava o entendimento de que a imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo, notadamente dos Estados estrangeiros, era absoluta e alcançava tanto os processos de cognição quanto os processos de execução.

3. Uma rápida e superficial pesquisa nos bancos de dados eletrônicos dos tribunais brasileiros apontou situações interessantes. Até 1994, no Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região ainda era possível encontrar decisões favoráveis à imunidade absoluta (cognição e execução).<sup>1</sup> Já no Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região as decisões são francamente contrárias à imunidade de jurisdição, chegando, até, a

---

<sup>1</sup> Paradigmáticos são os seguintes acórdãos: Recurso Ordinário 4020/79, de 9 de Julho de 1980 (Primeira Turma; Juiz-Relator: Walther Torres); Mandado de Segurança 25/84, de 13 de Setembro de 1984 (Segundo Grupo de Turmas; Juiz-Relator: Rubens Gonçalves Moreira Leite); Recurso Ordinário 5492/84, de 21 de Novembro de 1984 (Quarta Turma; Juiz-Relator: Rubens Gonçalves Moreira Leite); Agravo Regimental 73/85, de 13 de Março de 1986 (Primeiro Grupo de Turmas; Juiz-Relator: Celso Lanna); Recurso Ordinário 1757/91, de 12 de Janeiro de 1994 (Oitava Turma; Juíza-Relatora: Amélia Valadão Lopes). Os quatro primeiros acórdãos são francamente favoráveis à imunidade de jurisdição (cognição e execução) para as pessoas jurídicas de direito público externo. O último, entretanto, é mais sutil. Na verdade, o acórdão afastou, no caso, a imunidade sob a alegação de que a contratação do empregado foi feita por conta do representante do Estado estrangeiro e não por conta deste. Isso leva a crer, portanto, que feita a contratação pelo Estado estrangeiro, diretamente, por sua conta, a imunidade seria mantida.

negar a imunidade de jurisdição executiva.<sup>2</sup> A tendência, no Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, é a negativa da imunidade de jurisdição cognitiva em sendo fundado a relação de que se origina o conflito em atos de gestão.<sup>3</sup> No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, cujo acórdão paradigmático é de 1998.<sup>4</sup> Domina, no Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, a posição contrária à imunidade de jurisdição (cognitiva e executiva). Entretanto, essa posição se modifica, completamente, em havendo acordo expresso da pessoa jurídica de direito público externo com o Estado brasileiro.<sup>5</sup> As decisões, no Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, são contrárias à imunidade de jurisdição em processos de cognição.<sup>6</sup>

4. Nos tribunais superiores as situações encontradas são muito expressivas dessa transformação. No Tribunal Superior

---

<sup>2</sup> A respeito, ver: Mandado de Segurança 3/2001 (2002.005867), de 2 de Abril de 2002 (Seção de Dissídios Individuais; Juiz-Relator: Plínio Bolívar de Almeida); Recurso Ordinário 1/2001 (2002.0268135), de 23 de Abril de 2002 (Sexta Turma; Juíza-Relatora: Maria Aparecida Duenhas); Recurso Ordinário 1/2001 (2002.0469165), de 16 de Julho de 2002 (Sexta Turma; Juiz-Relator: Roberto Barros da Silva). Este último acórdão afasta a imunidade até mesmo para os processos de execução, desde que a relação de onde se origina o conflito tenha por fundamento atos de gestão, em vez de atos de império.

<sup>3</sup> A respeito, ver: Mandado de Segurança 03604.000/99-8, de 1 de Outubro de 1999 (Primeira Seção de Dissídios Individuais; Juiz-Relator: João Antônio Longoni Klee); Recurso Ordinário 01801.801/95-9, de 27 de Abril de 2000 (Sexta Turma; Juiz-Relator: João Alfredo Borges Antunes de Miranda); Recurso Ordinário 01802.801/95-2, de 3 de Agosto de 2000 (Primeira Turma; Juíza-Relatora: Rejane Souza Pedra).

<sup>4</sup> Trata-se da decisão proferida nos autos do Agravo de Petição 1830/98, de 17 de Novembro de 1999 (Terceira Turma; Juíza-Relatora: Zeneide Gomes da Costa), favorável tão-somente à imunidade de jurisdição executiva.

<sup>5</sup> A respeito, ver: Recurso Ordinário 463/2002, de 20 de Setembro de 2002 (Tribunal Pleno; Juiz-Relator: João Luís Rocha Sampaio); Recurso Ordinário 1285/2002, de 18 de Outubro de 2002 (Segunda Turma; Juiz-Relator: José Ribamar O. Lima Júnior).

<sup>6</sup> Ver, sobre: Recurso Ordinário 17024/99 (9339/2001), de 19 de Março de 2001 (Quinta Turma; Juíza-Relatora: Eliana Felipe Toledo); Recurso Ordinário 27528/95 (23943/1997), de 1 de Dezembro de 1999 (Terceira Turma; Juiz-Relator: Luiz Carlos de Araújo).

do Trabalho, as decisões levantadas, ao menos até 1984, reconheciam, implícita ou explicitamente, a imunidade de jurisdição.<sup>7</sup> De 1992 em diante, as decisões são no sentido de negar a imunidade de jurisdição cognitiva.<sup>8</sup> Soterrando a jurisprudência

---

<sup>7</sup> A respeito, ver: Recurso de Revista 5072/81 (4055), de 3 de Novembro de 1982 (Primeira Turma; Ministro-Relator: Coqueijo Costa), publicado no Diário da Justiça de 4 de Março de 1983; Recurso de Revista 3263/82 (1706), de 20 de Junho de 1983 (Primeira Turma; Ministro-Relator: Coqueijo Costa), publicado no Diário da Justiça de 5 de Agosto de 1983; Recurso de Revista 2061/84 (4858), 18 de Dezembro de 1984 (Segunda Turma; Ministro-Relator: Nélson Tapajós), publicado no Diário da Justiça de 1 de Março de 1985.

<sup>8</sup> Ver, a respeito: Recurso de Revista 1698/85 (3803), de 30 de Novembro de 1992 (Primeira Turma; Ministro-Relator: Fernando Vilar), publicado no Diário da Justiça de 5 de Fevereiro de 1993; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 98595/93 (4406), de 24 de Outubro de 1994 (Seção de Dissídios Individuais; Ministro-Relator: Ney Doyle), publicado no Diário da Justiça de 3 de Fevereiro de 1995; Recurso de Revista 106450/94 (887), de 23 de Fevereiro de 1995 (Quarta Turma; Ministro-Relator: Almir Pazzianotto Pinto), publicado no Diário da Justiça de 31 de Março de 1995; Recurso de Revista 107679/94 (3089), de 26 de Junho de 1995 (Primeira Turma; Ministro-Relator: Indalécio Gomes Neto), publicado no Diário da Justiça de 18 de Agosto de 1995; Embargos em Recurso de Revista 1698/85 (1257), de 26 de Março de 1996 (Seção de Dissídios Individuais; Ministro-Relator: Vantuil Abdala), publicado no Diário da Justiça de 3 de Maio de 1996; Recurso de Revista 167741/95 (12577), de 3 de Dezembro de 1997 (Primeira Turma; Ministro-Relator: Lourenço Prado), publicado no Diário da Justiça de 3 de Abril de 1998; Recurso de Revista 182987/95 (182987), de 25 de Março de 1998 (Segunda Turma; Ministro-Relator: Valdir Righetto), publicado no Diário da Justiça de 15 de Maio de 1998; Recurso de Revista 189280/95 (189280), de 26 de Agosto de 1998 (Segunda Turma; Ministro-Relator: Moacyr Roberto Tesch Auersvald), publicado no Diário da Justiça de 9 de Outubro de 1998; Agravo Regimental em Embargos em Recurso de Revista 167741/95 (167741), de 8 de Fevereiro de 1999 (Subseção de Dissídios Individuais I; Ministro-Relator: Almir Pazzianotto Pinto), publicado no Diário da Justiça de 19 de Fevereiro de 1999; Embargos em Recurso de Revista 189280/95, de 2 de Maio de 2000 (Subseção de Dissídios Individuais I; Ministro-Relator: José Luiz Vasconcellos), publicado no Diário da Justiça de 4 de Agosto de 2000; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 553480/99, de 2 de Março de 2001 (Subseção de Dissídios Individuais II; Ministro-Relator: José Luciano de Castilho Pereira), publicado no Diário da Justiça de 4 de Maio de 2001; Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 649528/2000, de 28 de Março de 2001 (Quinta Turma; Juiz-Convocado-Relator: Walmir Oliveira da Costa), publicado no Diário da Justiça de 20 de Abril de 2001; Recurso Ordinário em Ação Rescisória 771910/2001, de 5 de Fevereiro de 2002 (Subseção de Dissídios Individuais II; Ministro-Relator: Ives Gandra Martins Filho), publicado no Diário da Justiça de 15 de Março de 2002.

do antigo Tribunal Federal de Recursos, que veio a suceder, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de fixar a competência dos juízes e tribunais trabalhistas e em favor da jurisdição brasileira sobre as pessoas jurídicas de direito público externo que estejam envolvidas em conflitos derivados de relações fundadas em matéria trabalhista.<sup>9</sup> No Supremo Tribunal Federal, a questão foi pacificada quando, em 30 de Abril de 2002, os Ministros da Segunda Turma proferiram decisão, nos autos do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 222.368-4/PE, acompanhando, por unanimidade, relatório do Ministro Celso de Mello.<sup>10</sup> Nos termos desta decisão do Supremo, as pessoas jurídicas de direito público externo estão sujeitas à jurisdição brasileira em causas trabalhistas e, assim, aos juízes e tribunais trabalhistas brasileiros, desde, pelo menos, a promulgação da atual Constituição, em 5 de Outubro de 1988. Trata-se de submissão à jurisdição cognitiva. Quanto à jurisdição executiva, persiste a imunidade, salvo havendo renúncia ou, mesmo sem ela, havendo, no Brasil, bens da pessoa jurídica de direito público externo que não estejam afetados às suas atividades essenciais, assim entendidas as atividades exercidas com fundamento em atos de império.

5. Apelei à jurisprudência, pois os problemas jurídicos, quaisquer que sejam, não devem ser tratados em termos abstratos. A questão da imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas

---

<sup>9</sup> A respeito, ver: Apelação Cível 2/DF (89.8751-7), de 7 de Agosto de 1990 (Quarta Turma; Ministro-Relator: Barros Monteiro), publicado no Diário da Justiça de 3 de Setembro de 1990; Apelação Cível 7/BA (90.1226-0), de 3 de Abril de 1990 (Terceira Turma; Ministro-Relator: Eduardo Ribeiro), publicado no Diário da Justiça de 30 de Abril de 1990; Apelação Cível 9/DF (91.480-4), de 30 de Setembro de 1991 (Terceira Turma; Ministro-Relator: Dias Trindade), publicado no Diário da Justiça de 28 de Outubro de 1991; Recurso Ordinário 1/SP (95.27826-0), de 8 de Agosto de 1995 (Terceira Turma; Ministro-Relator: Cláudio Santos), publicado no Diário da Justiça de 11 de Setembro de 1995; Apelação Cível 10/SP (91.4194-7), de 16 de Abril de 1991 (Terceira Turma; Ministro-Relator: Cláudio Santos), publicado no Diário da Justiça de 20 de Maio de 1991. Esta última decisão é um paradigma pouco lembrado a que retornarei ao final deste artigo.

<sup>10</sup> Acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de Fevereiro de 2003.

de direito público externo é algo que trouxe sérios problemas, reais problemas, para muitos que, na Justiça do Trabalho, foram buscar socorro. Trata-se, a relativização da imunidade, de medida reclamada pelos valores de justiça em concretas situações. Entretanto, a busca pela justiça não nos pode conduzir a abandonar os limites impostos pelo direito positivo, sob pena de ocorrerem injustiças tão graves quanto as que se pretendia combater com a relativização. Por isso, a compreensão adequada da imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo exige considerações sobre a concretização do direito, em geral, e do direito constitucional, em especial. Faço, isso, portanto, começando por tratar do processo de concretização em termos teóricos, para, em seguida, alcançar a sua dimensão prática.

6. A interpretação e a aplicação do direito – na medida em que aplicar pressupõe interpretar, mas interpretar, igualmente, pressupõe aplicar –, constituem momentos de um mesmo e único processo, o processo de concretização do direito.<sup>11</sup> Interpretação e aplicação formam um único processo dialético de concretização do direito.<sup>12</sup> Concretizar o direito significa aproximar o mundo das normas, o mundo do dever, o mundo dos fatos, do mundo do ser. Por isso que o direito não encontra sentido nas normas, mas nas normas referidas aos fatos.

7. Descrever a concretização do direito como um processo pelo qual se busca aproximar o mundo das normas, o mundo do dever, do mundo dos fatos, o mundo do ser, não implica em admitir que se constituem, por si mesmos, cada qual desses mundos. O mundo das normas não se constitui por si, pois o mundo das normas é uma construção a partir dos textos jurídicos e o mundo dos fatos não se constitui por si, pois o mundo

---

<sup>11</sup> Gadamer, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2.<sup>a</sup> edição, 1998, p. 460 e seguintes 482 e seguintes.

<sup>12</sup> Larenz, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3.<sup>a</sup> edição, 1997, p. 293 e seguintes.

dos fatos é uma construção a partir dos casos jurídicos. Textos não se confundem com normas, assim como casos não se confundem com fatos. Do mesmo modo que uma norma pode não se encontrar total e completamente em um texto, um texto pode não conter apenas e tão-somente uma norma. O texto contém enunciados lingüísticos que podem dar origem a uma ou mais normas, conforme sua interpretação.<sup>13</sup> Assim como o caso contém elementos extralingüísticos que podem dar origem a um ou mais fatos, conforme sua interpretação. Normas jurídicas são interpretações de textos jurídicos e fatos jurídicos são interpretações de casos jurídicos.<sup>14</sup> E como interpretação e aplicação são momentos de um único e mesmo processo dialético de concretização do direito, concluo que normas jurídicas são interpretações de textos jurídicos a partir e tendo em vista casos jurídicos e que fatos jurídicos são interpretações de casos jurídicos a partir e tendo em vista textos jurídicos. Norma jurídica e fato jurídico, desse modo, estão indissolúvelmente ligados, como pares dialéticos; a leitura de textos jurídicos só se faz pela ótica dos casos jurídicos para os quais são lidos, assim como a narração dos casos jurídicos só se faz pela ótica dos textos jurídicos segundo os quais são vistos. Todas essas considerações conduzem, forçosamente, ao fenômeno da incidência.

---

<sup>13</sup> A distinção entre texto de norma e norma tornou-se lugar-comum na literatura jurídica contemporânea. Embora não concordem, necessariamente, com todas as implicações da distinção, os autores mais atualizados não divergem quanto a diferença entre texto e norma. Ver, a respeito: Grau, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2.<sup>a</sup> edição, 1998, p. 71 e seguintes. Sobre a concepção da metódica estruturante acerca da distinção, ver: Müller, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1.<sup>a</sup> edição, 1996, p. 168 e seguintes. Sobre a concepção formulada a partir da semântica normativa acerca da distinção, ver: Alexy, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 50 e seguintes.

<sup>14</sup> Grau, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2.<sup>a</sup> edição, 1998, p. 79 e seguintes. Müller, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1.<sup>a</sup> edição, 1996.

8. Incide uma norma quando um fato concretamente se enquadra em sua descrição abstrata. A incidência é, nesse sentido, um fenômeno de integração de parcelas do mundo das normas no mundo dos fatos e de parcelas do mundo dos fatos no mundo das normas, pela aproximação entre o suporte fático abstrato do suporte fático concreto.<sup>15</sup> Conseqüências jurídicas só são imputáveis na medida em que se verifiquem os antecedentes exigidos.<sup>16</sup> A incidência, assim, depende da concreção de elementos do suporte fático abstrato, de cuja compreensão depende a verificação. A incidência pressupõe a presença de elementos concretos previstos abstratamente pelas normas jurídicas.<sup>17</sup>

9. Como se vê, a incidência reclama a verificação da presença de elementos concretos que se enquadrem na previsão

---

<sup>15</sup> Mello, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico (plano da existência)*. São Paulo: Saraiva, 10.<sup>a</sup> edição, 2000, p. 61: “Composto o seu suporte fático suficiente, a norma jurídica incide, decorrendo, daí, a sua juridicização. A incidência é, assim, o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte de seu suporte fático que o Direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico”. Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1.<sup>a</sup> edição, 2.<sup>a</sup> tiragem, 1989, p. 183; e 3.<sup>a</sup> edição, 2001, p. 245: “Com a expressão incidência propomos conceituar um fenômeno normativo simultaneamente estático e dinâmico. Normas incidem sobre a realidade: doam-lhe sentido e atuam sobre ela no tempo e no espaço. Incidência significa, pois, configuração atual de situações subjetivas e produção de efeitos em sucessão”. A visão tradicional da incidência como subsunção é aqui afastada. Não se trata, de maneira alguma, de uma aplicação mecânica, automática, de normas a fatos. A incidência da norma decorre de um processo que contempla elementos da norma e do fato. Sobre a complexa relação entre normas e fatos, ver: Neves, Antônio Castanheira. *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967, volume I – A crise, p. 251 e seguintes.

<sup>16</sup> Vilanova, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 115 e seguintes.

<sup>17</sup> Grau, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 69: “A expressão suporte fático pode ser usada sob duas conotações: a primeira designando o enunciado lógico da norma, contida no instituto jurídico, em que representa a hipótese fática condicionante da incidência desse mesmo instituto jurídico (suporte fático hipotético); a segunda nomeando o próprio fato quando materializado no mundo real (suporte fático concreto)”.



abstrata das normas jurídicas. A verificação, portanto, reclama a compreensão da descrição abstrata dos referidos elementos. A compreensão dos elementos a partir da descrição abstrata feita pelas normas passa pela formulação de conceitos. Conceituar os elementos abstratamente previstos pelas normas jurídicas é, desse modo, fundamental para que se permita a incidência dessas normas jurídicas; conceituar tais elementos é fundamental para que se verifique a aproximação entre o suporte fático concreto e o suporte fático abstrato. Os conceitos jurídicos, por isso, não se prestam a buscar as essências dos fenômenos, mas apenas ensejam a aplicação, a incidência de normas jurídicas.<sup>18</sup> E, pois, formam-se com a concorrência de juízos de fato, mas também com a concorrência de juízos de valor. Os conceitos jurídicos não dizem o que são os fenômenos, mas o que são os fenômenos para o direito. A descoberta dos conceitos jurídicos, por isso, comporta, exige mesmo, a valoração dos fatos.<sup>19</sup> Os conceitos jurídicos são formados com a concorrência de juízos de fato e de juízos de valor e, pois, neles se encontram os traços indistigíveis das dimensões sociológica e teleológica da atividade jurídica. Entretanto, é bom lembrar, as presenças do *socios* e do *telos* não são suficientemente fortes para eliminar o *logos* característico de todo e qualquer conceito.

10. Creio estarem devidamente esclarecidos os termos com os quais a concretização do direito opera. Tais esclarecimentos são fundamentais para a compreensão do que sustentarei ao final sobre a imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo no direito constitucional brasileiro vigente. Como demonstrarei, o afastamento da imunidade se impõe, por vezes; em outras vezes, todavia, o que se impõe é a sua aproximação. Isso, porém, ao final. Pois, como estou a sus-

---

<sup>18</sup> Idem. p. 66: “Os conceitos jurídicos são signos de predicados axiológicos”.

<sup>19</sup> Idem. Ibidem. Os conceitos jurídicos, como observou Montoro, são condicionados socialmente e atuam sobre a totalidade social. Montoro, André Franco. *Dados preliminares de lógica jurídica*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1990, mimeo, p. 8.

tentar uma certa interpretação acerca do texto constitucional brasileiro vigente, ainda são necessários alguns esclarecimentos acerca da metodologia deste campo jurídico, acerca da metodologia da interpretação especificamente constitucional.<sup>20</sup> Uma metodologia que, em verdade, tem suas especificidades ao passo que se processa segundo axiologia ligeiramente diversa do restante do direito e que se traduz em um conjunto unitário de cinco métodos que só aparentemente se contradizem e através de um complexo jogo de sete princípios que de nenhum modo se sucedem.<sup>21</sup>

11 O primeiro método é o jurídico-clássico. A Constituição não tem nenhuma diferença essencial em comparação com as leis em geral. A diferença entre as leis e a Constituição está em elementos acidentais, de caráter estrutural e funcional. Por isso, a utilização das regras e dos procedimentos do método válido para a interpretação das leis em geral é possível, validamente, para a interpretação da Constituição. Assim, a Constituição há de ser entendida segundo as regras e procedimentos

---

<sup>20</sup> Contrário a uma interpretação especificamente constitucional: Bulos, Uadi Lamêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. Favorável a uma interpretação especificamente constitucional: Bastos, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2.ª edição, 1999. A interpretação especificamente constitucional é reconhecida quase que pela unidade dos autores. Há diferenças estruturais e funcionais entre as leis e a Constituição de modo a impedir que sejam aplicados os mesmos métodos e técnicas a ambas, sem maiores correções. O que não significa que sejam completamente distintas a interpretação da Constituição e a interpretação das leis. A especificidade de interpretações não deve ser entendida como disparidade de interpretações.

<sup>21</sup> Coelho, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 89 e seguintes. Grau, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)* São Paulo: Malheiros, 3.ª edição, 1997, p. 169 e seguintes. Importante, nesse passo, é considerar que a interpretação constitucional se processa com o apelo aos múltiplos métodos segundo uma linha de atuação de caráter ideológico; seja estática, conservadora, seja dinâmica, transformadora, o fato é que a ideologia jurídica acaba por conformar e informar o trato e o manejo dos métodos. Para uma abordagem crítica da metódica constitucional, ver: Müller, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2.ª edição, 2000.

sintáticos (métodos gramatical, lógico e sistemático), as regras e procedimentos semânticos (métodos histórico e sociológico) e as regras e procedimentos pragmáticos (métodos teleológico e axiológico).<sup>22</sup>

12. O segundo método é o tópico-problemático. A abertura, a fragmentação e a indeterminação da estrutura material da Constituição e o caráter prático que assume a sua interpretação impõem que se privilegie, no processo de interpretação constitucional, o problema em detrimento do sistema. Por isso, a interpretação constitucional assume um caráter de argumentação aberta. O sistema constitucional é constantemente construído e reconstruído a partir e tendo em vista os problemas constitucionais. Uma orientação deste tipo implica em se reconhecer que o sistema não é anterior e nem superior aos problemas. O sistema, aberto, incompleto e dinâmico, só adquire sentido em função dos problemas que se lhe apresentam. Inexistem, pois, falsos problemas constitucionais. Se no sistema constitucional não se encontram respostas satisfatórias para os problemas constitucionais, significa uma limitação do sistema e não dos problemas. Reclama-se, assim, uma adaptação do sistema construído e reconstruído para que as respostas sejam oferecidas.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 3.<sup>a</sup> edição, reimpressão, 1999, p. 1137: “A articulação destes vários fatores hermenêuticos conduzir-nos-á a uma interpretação jurídica (= método jurídico) da constituição em que o princípio da legalidade (= normatividade) constitucional é fundamentalmente salvaguardado pela dupla relevância atribuída ao texto: (1) ponto de partida para a tarefa de mediação ou captação de sentido por parte dos concretizadores das normas constitucionais; (2) limite da tarefa de interpretação, pois a função do intérprete será a de desvendar o sentido do texto sem ir para além, e muito menos contra, o teor literal do preceito”.

<sup>23</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1138: “A interpretação é uma actividade normativamente vinculada, constituindo a *constitutio scripta* um limite ineliminável (Hesse) que não admite o sacrifício da primazia da norma em prol da prioridade do problema”. Sobre o método tópico-problemático, ver Viehweg, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1979. Sobre a compatibilidade do método tópico-problemático com a idéia de sistema, ver: Canaris, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema*

13. O terceiro método é o hermenêutico-concretizador. A interpretação da Constituição é um processo de compreensão do texto em um certo contexto. O intérprete da Constituição, assim, é o responsável pela concretização da Constituição em uma situação histórica concreta e determinada. E no desempenho dessa tarefa o intérprete deve iniciar pela pré-compreensão do texto constitucional, admitindo que inexistente separação entre a objeto de interpretação e o sujeito da interpretação, pois não se interpreta a Constituição, mas uma visão contextualizada socialmente acerca do texto constitucional. A Constituição, portanto, inconfundível e irreduzível ao seu texto, é o produto de um processo complexo, desenvolvido no âmbito de um círculo hermenêutico, que compreende idas e vindas e múltiplas concepções e múltiplos preconceitos.<sup>24</sup>

14. O quarto método é o científico-espiritual. A Constituição deve ser compreendida como um sistema de normas. Entretanto, sistemas normativos pressupõem sistemas valorativos. A dimensão deontológica da Constituição só pode ser devidamente compreendida em correlação com a sua dimensão axiológica. Ainda mais porque a Constituição se propõe a ser uma orientação espiritual para a comunidade política, econômica e cultural que sobre ela se constrói e se reconstrói. A Constituição é, não por acaso, um catálogo de princípios jurídicos, um catálogo de normas jurídicas referidas, direta e imediatamente, a valores, um catálogo de normas cujas referências a fatos dão-se apenas e tão-somente de modo indireto e mediato. A Constituição, assim, deve ser concebida no sentido de sua

---

*na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

<sup>24</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1138: “O método hermenêutico é uma via hermenêutico-concretizante, que se orienta não para um pensamento axiomático mas para um pensamento problematicamente orientado. Todavia, este método concretizador afasta-se do método tópico-problemático, porque enquanto o último pressupõe ou admite o primado do problema perante a norma, o primeiro assenta no pressuposto do primado do texto constitucional em face do problema”. Sobre o método hermenêutico-concretizante, ver: Hesse, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

principal e primordial função de integração da comunidade em que se insere e da qual resulta.<sup>25</sup>

15. O quinto método é o normativo-estruturante. A Constituição tem de ser compreendida em sentido muito mais amplo do que o que tradicionalmente se admite. A Constituição não se resume aos elementos lingüísticos do programa normativo, do texto constitucional, mas envolve, igualmente, os elementos extralingüísticos do âmbito normativo, do caso constitucional. A Constituição, pois, só pode ser adequadamente compreendida e, assim, dar respostas satisfatórias aos problemas constitucionais surgidos em determinados e delimitados contextos históricos e sociais, cumprindo seu papel de força integrativa da comunidade política, econômica e cultural, se, e somente se, admitir-se que sua força normativa depende da inserção de parcela da realidade no sistema do direito, depende da compreensão de que, se há tensão entre o mundo das normas e o mundo dos fatos, é uma tensão dinâmica – dinamizada e dinamizante.<sup>26</sup>

16. Os métodos de interpretação constitucional devem ser compreendidos segundo o postulado da unidade. E em consonância com os princípios de interpretação devidamente relacionados entre si.<sup>27</sup> Os princípios de interpretação constitucional

---

<sup>25</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1139: “A idéia de que a interpretação visa não tanto dar resposta ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o sentido e realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a integração espiritual real da comunidade (com os seus valores, com a realidade existencial do Estado)”. A respeito do método científico-espiritual, ver: Smend, Rudolf. *Costituzione e diritto costituzionale*. Milão: Giuffré Editore, 1988.

<sup>26</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1139: “(...) a concretização normativa deve considerar e trabalhar com dois tipos de elementos de concretização: um formado pelos elementos resultantes da interpretação do texto da norma (= elemento literal da doutrina clássica); outro, o elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa)”. Ver, a respeito do método normativo-estruturante: Müller, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1.ª edição, 1996.

<sup>27</sup> Para a verificação da reduzida autonomia dos princípios de interpretação constitucional no que se refere aos tradicionais elementos de interpretação do

são, em síntese, os seguintes: a) princípio da unidade da Constituição: a Constituição deve ser interpretada como um todo unificado segundo princípios e regras; b) princípio do efeito integrador: a interpretação constitucional deve dar primazia aos critérios que assegurem e promovam integração e unidade político-sociais; c) princípio da máxima efetividade: a interpretação constitucional deve preferir os sentidos que confirmam maior eficácia e efetividade às normas constitucionais; d) princípio da conformidade funcional: a interpretação constitucional deve ser conduzida de modo a não perturbar o esquema estrutural e funcional do poder estatal constitucionalmente estabelecido; e) princípio da concordância prática: a interpretação constitucional deve buscar fazer com que, em caso de colisão, na prática constitucional, um bem constitucionalmente protegido não seja afirmado com a negação do outro; f) princípio da força normativa da Constituição: a interpretação constitucional deve dar preferência às soluções que dotem as normas da densidade necessária para que possam apresentar e manter eficácia; g) princípio da interpretação conforme a Constituição: a interpretação de textos normativos inferiores à Constituição deve ser feita tendo em vista a necessidade de torná-los compatíveis com ela, sem que, para tanto, seja contrariado o sentido literal dos referidos textos e seja contrariado o objetivo inequívoco dos seus emissores.

17. Após a exposição sumária de elementos da metodologia específica da interpretação constitucional, posso, agora, pesquisar o texto constitucional vigente e apontar onde se apóia minha afirmação sobre ser impositivo, em algumas vezes, o afastamento, e, noutras vezes, sobre ser impositiva a aproximação, da imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo no direito constitucional brasileiro vigente.

18. O *caput* do artigo 114 da Constituição da República

Federativa do Brasil, de 5 de Outubro de 1988, dispõe que compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. A leitura apressada deste dispositivo pode conduzir a graves erros. Resulta de uma tal leitura que toda e qualquer relação constituída para a prestação de todo e qualquer trabalho ficaria submetida à Justiça do Trabalho. Isso, todavia, não procede.<sup>28</sup> O suporte fático abstrato do *caput* do artigo 114 da Constituição da República não se configura em torno de conflitos estabelecidos em razão da prestação de todo e qualquer tipo de trabalho, mas apenas e tão-somente de uma determinada espécie de trabalho, uma espécie bem definida. Defino e classifico, portanto, o gênero a que se convencionou denominar como trabalho para, logo após, dizer, afinal, qual deles dá origem a conflitos submetidos à jurisdição trabalhista.

19. Alerto, desde já, que definições e classificações, para a dogmática jurídica, só têm importância se variam as normas aplicáveis a esta ou aquela classe, a esta ou aquela categoria, a esta ou aquela espécie. As classificações são, portanto, úteis ou inúteis; nunca certas ou erradas.<sup>29</sup> Portanto, as classes, as cate-

---

<sup>28</sup> Este texto foi elaborado e publicado antes da alteração promovida no artigo 114 pela Emenda Constitucional número 45, de 30 de dezembro de 2004. Tal alteração, entretanto, não invalida a análise empreendida, nem mesmo em seus aspectos acessórios. Diga-se, aliás, que a decisão cautelar proferida, em abril de 2006, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3.395-6-DF, reforça o entendimento adiantado em muito por mim. Esclareço, no entanto, que excluem-se da competência da Justiça do Trabalho apenas conflitos individuais que tenham natureza estatutária. Os conflitos que envolvam direitos e interesses coletivos e difusos, independentemente do regime jurídico aplicável, inserem-se na competência da Justiça do Trabalho, como, também, vem afirmando a Suprema Corte Brasileira em numerosas decisões.

<sup>29</sup> Grau, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e*

gorias, as espécies, que apresentarei a seguir são as classes, as categorias, as espécies, que julgo suficientes não por corresponderem a essências, fora do tempo e do espaço, mas, bem ao contrário, que julgo adequadas à compreensão de algo precisamente situado em um determinado local e época: a imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo no direito constitucional brasileiro vigente.

20. Tomo a expressão trabalho no sentido de atividade humana desenvolvida tendo em vista a produção e a circulação de bens (produtos ou serviços).<sup>30</sup> Essa atividade é a que faz do homem o que é.<sup>31</sup> A atividade-trabalho pode ser dividida em duas amplas categorias: o trabalho-por-conta-própria e o trabalho-por-conta-alheia. O trabalho-por-conta-própria dá origem a uma relação jurídica posterior ao seu desempenho. O trabalho-por-conta-alheia dá origem a uma relação jurídica anterior ao seu desempenho.<sup>32</sup> Tendo em vista o poder sobre o sujeito-trabalhador, o trabalho-por-conta-alheia pode ser considerado como trabalho exercido por coordenação ou trabalho exercido por subordinação. O primeiro, denomina-se trabalho coordenado, também dito autônomo. O segundo, denomina-se trabalho subordinado.<sup>33</sup>

21. Ocorre, contudo, que a atividade-trabalho, no sentido

---

*crítica*) São Paulo: Malheiros, 3.<sup>a</sup> edição, 1997, pp. 57 e 122. Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1.<sup>a</sup> edição, 2.<sup>a</sup> tiragem, 1989, pp. 118 e 127; e 3.<sup>a</sup> edição, 2001, pp. 121 e 130. Carrió, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2.<sup>a</sup> edição, 1979, p. 99.

<sup>30</sup> Extraio o conceito da análise que Vilhena faz do contrato de trabalho. Ver: Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o estado*. São Paulo: LTr, 2.<sup>a</sup> edição, 2002. Sigo adiante com suas lições.

<sup>31</sup> Lembro do manuscrito de Engels, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. In: Marx, Karl & Engels, Friedrich. *Obras escolhidas*. Volume 2, São Paulo, Alfa-Omega, sem data, sem edição. Sobre a importância do trabalho na filosofia alemã de Hegel a Marx e sua vinculação com a noção de práxis, ver: Vasquez, Adolfo Sánchez. *Filosofia da práxis*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2.<sup>a</sup> edição, 1977.

<sup>32</sup> Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de. *Op. cit.* p. 26 e seguintes.

<sup>33</sup> Idem, p. 34 e seguintes.



que a tomei, no sentido de atividade humana desenvolvida tendo em vista a produção e a circulação de bens, tendo em vista a produção e a circulação de produtos ou serviços, vincula-se, intimamente, à atividade econômica; atividade econômica que, em sentido amplo, é o gênero que envolve duas espécies: atividade econômica, em sentido estrito, e serviço público – ambas atividades econômicas, em sentido amplo, porque ambas predispostas à satisfação de necessidades, envolvendo a utilização de bens, produzidos e postos em circulação pela atividade-trabalho. As atividades econômicas, em sentido estrito, estão entregues, preferencialmente, ao setor privado. Os serviços públicos estão entregues, também preferencialmente, ao setor público.<sup>34</sup> Estando, como está, a atividade-trabalho, na base de toda atividade econômica, em sentido amplo, atividade econômica que se desenvolve tanto no setor privado (especificada como atividade econômica, em sentido estrito) quanto no setor público (especificada como serviço público), a atividade-trabalho não é exclusiva do setor privado, também se desenvolvendo no setor público. Por atender às exigências de minha argumentação, impõe-se a análise do trabalho desenvolvido no setor público, especialmente do trabalho desenvolvido no setor público para pessoas jurídicas de direito público.

22. O trabalho desenvolvido para as pessoas jurídicas de direito público é, fundamentalmente, de mesma espécie, pouco importando se pessoa jurídica de direito público interno ou se pessoa jurídica de direito público externo, se pessoa jurídica de direito público interno com capacidade política ou se pessoa jurídica de direito público interno com capacidade meramente administrativa, se pessoa jurídica de direito público externo originária ou se pessoa jurídica de direito público externo derivada. O que importa, na verdade, é o regime sob o qual tal trabalho é desenvolvido no setor público. Isto remete ao tema do

---

<sup>34</sup> Grau, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)* São Paulo: Malheiros, 3.ª edição, 1997, Capítulo 4, *passim*.

desempenho de funções públicas.

23. Todo aquele que desempenhe funções públicas é considerado agente público.<sup>35</sup> Agentes públicos são, pois, pessoas físicas investidas, temporária ou definitivamente, no exercício de funções públicas, isto é, no exercício de atribuições cometidas, direta ou indiretamente, ao setor público. Há, bem por isso, agentes públicos integrados ou não aos aparelhos do setor público. E, dentre os integrados, aqueles investidos em funções públicas por razões políticas ou por razões técnicas. A doutrina, ao denominar cada qual dessas espécies de agentes públicos, varia.<sup>36</sup>

24. Repito um alerta: definições e classificações, para a dogmática jurídica, só têm importância se variam as normas aplicáveis a esta ou aquela classe, a esta ou aquela categoria, a esta ou aquela espécie. As classificações são, portanto, úteis ou

---

<sup>35</sup> Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 10.<sup>a</sup> edição, 1998, p. 354: “Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta”. Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 10.<sup>a</sup> edição, 1998, p. 149: “Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam ocasional ou episodicamente”. Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: RT, 2.<sup>a</sup> edição, 1991, p. 9: “Todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos diferentes, atuam em nome do Estado”. Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: RT, 16.<sup>a</sup> edição, 2.<sup>a</sup> tiragem, 1991, p. 66: “Agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa & Jorge Neto, Francisco Ferreira. *O empregado público*. São Paulo: LTr, 2002, p. 37: “Qualquer pessoa que preste serviço à Administração Pública é tido por agente público”.

<sup>36</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 10.<sup>a</sup> edição, 1998, p. 151 e seguintes. Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: RT, 2.<sup>a</sup> edição, 1991, p. 9 e seguintes. Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: RT, 16.<sup>a</sup> edição, 2.<sup>a</sup> tiragem, 1991, p. 67 e seguintes.

inúteis; nunca certas ou erradas.<sup>37</sup> Portanto, as classes, as categorias, as espécies, que apresentarei a seguir são as classes, as categorias, as espécies, que julgo suficientes não por corresponderem a essências, fora do tempo e do espaço, mas, bem ao contrário, que julgo adequadas à compreensão de algo precisamente situado em um determinado local e época: a imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo no direito constitucional brasileiro vigente. Relembrado o alerta e tendo definido agentes públicos, classifico-os, apenas para as necessidades práticas desta análise, em três espécies: agentes políticos, agentes administrativos e agentes delegados.<sup>38</sup> Os agentes políticos e os agentes administrativos integram os aparelhos do setor público; os agentes delegados, não. Os agentes políticos são investidos em funções públicas por razões políticas. Os agentes administrativos, por razões técnicas. Agentes políticos e agentes administrativos desempenham trabalho-por-conta-alheia; agentes delegados, trabalho-por-conta-própria. Agentes políticos desempenham, porém, trabalho-por-conta-alheia por coordenação, enquanto agentes administrativos desempenham trabalho-por-conta-alheia por subordinação. Como no direito trabalho, as notas da subordinação e da alteridade são as fundamentais para dizer a quem se dirige a tutela trabalhista, interessa, aqui, uma análise mais detida dos agentes administrativos.

25. Agentes administrativos desempenham trabalho-por-conta-alheia, subordinadamente; são pessoas físicas investidas em funções públicas por razões técnicas de caráter profissional

---

<sup>37</sup> Grau, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)* São Paulo: Malheiros, 3.ª edição, 1997, pp. 57 e 122. Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1.ª edição, 2.ª tiragem, 1989, pp. 118 e 127; e 3.ª edição, 2001, pp. 121 e 130. Carrió, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2.ª edição, 1979, p. 99.

<sup>38</sup> Tento, aqui, compatibilizar as classificações de Meirelles e de Bandeira de Mello. Desnecessária a referência a outros autores, pois, no caso, pouco ou nada mudam as classificações dos citados.

para que sejam desempenhadas sob as ordens e sob as instruções de agentes superiores. Os agentes administrativos envolvem, assim, tanto os servidores públicos quanto os empregados públicos.<sup>39</sup> Servidores públicos são agentes administrativos titulares de cargos públicos. Empregados públicos são agentes administrativos ocupantes de empregos públicos. Ambos os agentes administrativos, servidores públicos e empregados públicos, guardam relação com os aparelhos do setor público por razões técnicas de caráter profissional. Entretanto, o vínculo se estabelece de maneira diversa, seja, o agente administrativo, um servidor público, seja, ele, um empregado público. Servidores públicos são titulares de cargos públicos. Empregados públicos são ocupantes de empregos públicos. Os primeiros, os servidores públicos, guardam vínculo de natureza institucional; os segundos, os empregados públicos, de natureza contratual.<sup>40</sup> As relações de trabalho dos servidores públicos estão integralmente contidas na lei. Já as relações de trabalho dos empregados públicos estão parcialmente contidas na lei, porque admitem regramento de seu conteúdo, embora com menor liberdade que as relações de trabalho dos empregados privados, por via de disposição contratual. Por isso, a modificação da lei incide imediatamente nas relações de trabalho dos servidores públicos; incide a modificação da lei, porém, apenas mediadamente nas relações de trabalho dos empregados públicos, porquanto protegidos pelo ato jurídico de caráter contratual, ainda que este se limite a repetir disposições legais.

26. Como disse, as relações de trabalho dos servidores públicos estão integralmente contidas na lei, enquanto as relações de trabalho dos empregados públicos estão parcialmente contidas na lei. Os direitos e deveres dos servidores públicos

---

<sup>39</sup> Alguns preferem as denominações “servidor público concursado” e “servidor público contratado”. Outros, as expressões “funcionário” e “contratado”. Outros, ainda, “servidores titulares de cargos” e “servidores ocupantes de empregos”.

<sup>40</sup> Ver, a respeito, Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 10.ª edição, 1998, p. 156.

estão integralmente previstos na lei, enquanto os direitos e deveres dos empregados públicos estão parcialmente previstos na lei. A criação de cargos públicos e de empregos públicos dá-se por lei. Dá-se também por lei o regramento das relações entre os servidores públicos e os aparelhos do setor público e das relações entre empregados públicos e os aparelhos do setor público. Entretanto, o regramento das relações entre servidores públicos e os aparelhos do setor público é esgotado pela lei, enquanto o regramento das relações entre empregados públicos e os aparelhos do setor público não. Decorre daqui a possibilidade de definir cargos públicos como as menores unidades de atribuições integralmente fixadas em lei e empregos públicos como as menores unidades de atribuições fixadas, em parte, pela lei, e, em parte, pelo contrato.<sup>41</sup>

27. Afirmei que a leitura apressada do *caput* do artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de Outubro de 1988, pode conduzir a graves erros. Resultaria de uma tal leitura, apressada, atabalhoada, que toda e qualquer relação constituída para a prestação de todo e qualquer trabalho prestado ficaria submetida à Justiça do Trabalho. Isso, todavia, afirmei, não procede; pois o suporte fático abstrato do *caput* do artigo 114 da Constituição da República não se configura em torno de conflitos estabelecidos em razão da prestação de todo e qualquer tipo de trabalho, mas apenas e tão-somente de uma determinada espécie de trabalho, uma espécie bem definida. Agora, já definida e classificada a atividade-trabalho, posso afirmar, com segurança, que a Justiça do Trabalho não alcança: no setor público e no setor privado, o trabalho-por-conta-própria; no setor público e no setor privado, o trabalho-por-conta-alheia sob coordenação (autônomo); no setor público e no setor privado, o trabalho-por-conta-alheia sob subordinação com vínculo de caráter institucional.

---

<sup>41</sup> Sobre o assunto, ver: Rigolin, Ivan Barbosa. *O servidor público na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 95 e seguintes.

28. Assim, compreendido adequadamente o suporte fático abstrato do *caput* do artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de Outubro de 1988, afirmo que a competência da Justiça do Trabalho depende, para sua delimitação, de definição, primeiro, da espécie de trabalho prestado, e, segundo, da espécie de prestador do trabalho. Afirmo, após todas essas considerações, que a jurisdição trabalhista não alcançará quaisquer relações de trabalho estabelecidas com pessoas jurídicas de direito público externo, sejam pessoas jurídicas de direito público externo originárias, pessoas estatais, sejam pessoas jurídicas de direito público externo derivadas, pessoas interestatais. E, por conseqüência, a jurisdição brasileira se exclui, por excluída a jurisdição trabalhista, única admitida como apta a ferir a imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo. Estão, em resumo, imunes à jurisdição trabalhista e, por conseqüência, imunes à jurisdição brasileira, seja para processos de cognição, seja para processos de execução, as pessoas jurídicas de direito público externo, sejam pessoas jurídicas de direito público externo originárias, estatais, sejam pessoas jurídicas de direito público externo derivadas, interestatais, que travem relações com prestadores de trabalho-por-conta-própria, com prestadores de trabalho-por-conta-alheia sob coordenação (autônomo) e com prestadores de trabalho-por-conta-alheia sob subordinação com vínculo de natureza institucional.

29. Cabe, por fim, uma última consideração que surge da análise de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se do Acórdão prolatado quando do julgamento, por sua Terceira Turma, da Apelação Cível 10/SP/91.4194-7, de 16 de Abril de 1991, relatado pelo Ministro Cláudio Santos e publicado no Diário da Justiça de 20 de Maio de 1991. Disse, na nota 9, deste artigo, que voltaria a esta decisão e o faço, pois, como também disse naquela nota, trata-se, referida decisão, de um paradigma pouco lembrado. Assim ficou a ementa desta

decisão: “Imunidade de jurisdição. Empresa estatal estrangeira. Representante no Brasil. Designação e desligamento efetuados mediante ato administrativo de governo estrangeiro. Inaplicabilidade da C.L.T. As relações jurídicas entre empresa estatal argentina e cidadão daquela nacionalidade, designado para representá-la no Brasil e seu posterior desligamento, ambos mediante atos administrativos do governo daquele país, não estão sujeitas a legislação trabalhista brasileira. Hipótese em que não compete à justiça brasileira solucionar a controvérsia, mesmo porque incide a regra *par in paren non habet imperium*, reconhecendo-se a imunidade de jurisdição da parte promovida. Apelação conhecida, mas improvida”. Uma análise mais detida do Acórdão revela importantes desdobramentos que podem implicar em modificações sérias na jurisprudência pátria quando despertarem os operadores do direito para tal decisão. Permite concluir até que prestadores de trabalho-por-conta-alheia sob subordinação com vínculo de natureza contratual cujas disposições sejam fundadas e regidas por norma elaborada pela pessoa jurídica de direito público externo, originária ou derivada, desde que não sejam brasileiros, mesmo que irregularmente designados, não podem se socorrer da Justiça do Brasil porque, no caso, não haveria a menor possibilidade de aplicação da lei brasileira à relação jurídica de direito público, e, portanto, afastada estaria, totalmente, a jurisdição brasileira. Isso, contudo, merece um estudo mais profundo, que não se contém em tão poucas páginas.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Ma-

- drid: Centro de Estudos Constitucionales, 1993.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 10.<sup>a</sup> edição, 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: RT, 2.<sup>a</sup> edição, 1991.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2.<sup>a</sup> edição, 1999.
- BULOS, Uadi Lamêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 3.<sup>a</sup> edição, reimpressão, 1999.
- CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2.<sup>a</sup> edição, 1979.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa & Jorge Neto, Francisco Ferreira. *O empregado público*. São Paulo: LTr, 2002.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 10.<sup>a</sup> edição, 1998.
- ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. In: Marx, Karl & Engels, Friedrich. *Obras escolhidas*. Volume 2, São Paulo, Alfa-Omega, sem data, sem edição.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1.<sup>a</sup> edição, 2.<sup>a</sup> tiragem, 1989.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do*



- direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 3.<sup>a</sup> edição, 2001.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2.<sup>a</sup> edição, 1998.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)* São Paulo: Malheiros, 3.<sup>a</sup> edição, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2.<sup>a</sup> edição, 1998.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3.<sup>a</sup> edição, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: RT, 16.<sup>a</sup> edição, 2.<sup>a</sup> tiragem, 1991.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico (plano da existência)*. São Paulo: Saraiva, 10.<sup>a</sup> edição, 2000.
- MONTORO, André Franco. *Dados preliminares de lógica jurídica*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1990, mimeo.
- MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1.<sup>a</sup> edição, 1996.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2.<sup>a</sup> edição, 2000.
- NEVES, Antônio Castanheira. *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967, volume I – A crise.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

- SMEND, Rudolf. *Costituzione e diritto costituzionale*. Milão: Giuffré Editore, 1988.
- Vasquez, Adolfo Sánchez. *Filosofia da práxis*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2.<sup>a</sup> edição, 1977.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1979.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o estado*. São Paulo: LTr, 2.<sup>a</sup> edição, 2002.