

DO VÍNCULO DOS SERVIDORES DE EMBAIXADAS E CONSULADOS CONTRATADOS NO EXTERIOR

Mauro Roberto Gomes de Mattos
Advogado no Rio de Janeiro. Vice Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal anterior permitia o duplo regime para o servidor, ou seja, detentor de cargo público teria de submeter-se às regras do Concurso Público, sendo regido por estatuto próprio (lei 1711/52), ao passo que os contratados sem a exigência do certame público, eram destinatários de emprego, tendo como “pedra angular” das suas relações os mesmos contidos na Consolidação das Leis de Trabalho - CLT.

Portanto, o regime constitucional contemplava o duplo vínculo com a Administração Pública, seguindo o modelo de diversos países europeus.

Alguns doutrinados entendiam que a distinção de funcionário e empregado público estaria ligado à forma do serviço prestado. Autores alemães, como Mayer, por exemplo, diferenciam funcionário e empregado pela esfera de direito em que teve origem a relação jurídica do serviço. No seu “Estatuto dos funcionários” J.Guimarães Mengale¹ já deixara consignado em, 1962, que “A função estabelece uma relação de direito público, enquanto relação compreendida na prestação de serviço é da ordem civil.”

Tal definição equívale ao que foi estabelecido pelos anglo-saxões entre o *office* e o *employment*.²

Entendemos que a distinção de funcionário e empregado público está interligada na forma como se deu o provimento inicial, haja vista que no primeiro caso, a Lei 1.711/52, no seu artigo 2º estipulou que para os efeitos do aludido estatuto “funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público; e o cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União.”

¹ Vol.I, Forense, 1962, pág.26

² ob. Cit.

Já na segunda hipótese - os empregados contratados pela CLT - não existia a necessidade de concurso público, bastando o mero interesse da Administração Pública nas aludidas contratações.

Feito este registro preliminar, urge salientar que os servidores celetistas contratados no exterior, para exercerem seus misteres nas repartições consulares, estavam adstritos embrionariamente ao estipulado no artigo 44, da Lei 3.917/61, *verbis*:

“Art. 44 - Os chefes das Missões Diplomáticas em repartições consulares poderão admitir a título precário auxiliares locais demissíveis *ad nutum*.”

Precário, segundo os doutos, significa “de pouca duração, contingente incerto...” (*in* “Dicionário Ilustrado Verbo da Língua Portuguesa”, Francisco Fernandes).³

Em uma perspectiva histórica, se verifica que as primeiras referências aos Auxiliares Locais na lei brasileira remontam da época do Império (Decreto 520, de 11 de Junho de 1847). Já no período republicano, a primeira lei que disciplinou as relações entre os Auxiliares Locais e as repartições do Itamaraty no exterior foi exatamente a supracitada Lei 3.917/61.

A disposição contida no artigo 44 do aludido Ordenamento Legal foi mantida pela Lei 7.501, de 22 de julho de 1986, que, de acordo com o seu artigo 65, estipulou que “além dos funcionários do Serviço Exterior, integram o pessoal dos postos no exterior os Auxiliares Locais, admitidos na forma do artigo 44, da Lei 3.917, de 14 de julho de 1961.”

A Lei 7.501/86 manteve, portanto, a radiação da Lei 3.917/61, acrescentando que o “Auxiliar Local será regido pela legislação brasileira que lhe for aplicável, respeitadas as peculiaridades decorrentes da natureza especial do serviço e das condições do mercado local de trabalho, na forma estabelecida em regulamento próprio.” (artigo 67).

Por sua vez, a Lei 8.028, de 12 de abril de 1990, modificou o respectivo artigo 67 da Lei 7.501/86, suprimindo daquela redação a “legislação brasileira”, o que significa dizer que tentou descaracterizar a vinculação direta da legislação brasileira sobre as contratações *sub oculis*.

Mais à frente, em 9 de dezembro de 1993, foi baixada a Lei 8.745 que no seu artigo 13 estabeleceu que “as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos Auxiliares Locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição.

Visando a regulamentação do citado comando legal, o Chefe do Executivo trouxe à tona o Decreto 1.570, de 21 de julho de 1995, que não teve dúvida em consignar no seu art. 23, que os auxiliares locais contratados a partir daquela época seriam beneficiários da previdência social regidos pela legislação trabalhista local:

³ Na mesma esteira, segue o posicionamento de Plácido e Silva: “nesta significação, é aplicado na linguagem comum do Direito, para exprimir o que não se mostra em caráter efetivo ou permanente, mas é feito, dado, concedido ou promovido em caráter transitório, revogável.” (“Vocabulário Jurídico”, 13ª ed., 1997, Forense, atualizado por Nagib Saibi Filho e Geraldo Magela, pág.627)

“Art. 23 - Os auxiliares locais contratados a partir da entrada em vigor do presente Decreto farão jus exclusivamente a vantagens e benefícios previstos na legislação trabalhista e previdenciária local, na forma deste regulamento.”

Após esta breve digressão, necessário se faz estabelecer-se um divisor de águas, ou seja, analisar os períodos anteriores e posteriores à promulgação da Magna Carta Federal, de 5 de Outubro de 1988, que dissipou o regime diferenciado de servidores públicos, devendo o mesmo ser único.

Assim, toda a legislação infraconstitucional que estipular situações que entrem em rota de colisão com a Constituição Federal é inconstitucional, não gerando efeitos.

Dito isto, se verifica que os Auxiliares Locais contratados anteriormente e na vigência da Lei 7.501, de 27 de Julho de 1986, foram considerados, de forma expressa, regidos pela legislação brasileira que lhes for aplicável.

Somente em abril de 1990 (Lei 8.028), que o Legislativo tentou camuflar o vínculo permanente do Auxiliar Local com a legislação pátria, remetendo para o país da prestação de serviços a aplicação da *Lex*.

Ocorre que, tanto para os contratados antes da vigência da Lei 8.028/90, como para os admitidos sob a sua égide, a legislação aplicável é a brasileira, e o vínculo do servidor é com o Ministério das Relações Exteriores, como se discorrerá no tópico seguinte.

DO REGIME JURÍDICO DOS CONTRATADOS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DAS REPARTIÇÕES DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

É sabido que o princípio da legalidade, norma assente no Art. 37 da Constituição Federal, é a verdadeira cartilha a ser seguida pela Administração Pública, que está obrigada a pautar seus atos em conformidade com os ditames legais.

Assim, os servidores contratados pelas Embaixadas e Consulados do Brasil no exterior possuíam inicialmente vínculo trabalhista no serviço público, sendo expressa esta condição pela Lei 7.501/86.

Não resta dúvida que a Constituição Federal/88, seguindo o passo das anteriores, garantiu a irretroatividade das leis, como garantia fundamental de todos os cidadãos.

E coube ao inciso XXXVI do art. 5º do Texto Maior, garantir que a lei não prejudicará o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, tornando-se imutável a situação cristalizada para os Auxiliares Locais contratados antes e na vigência da Lei 7.501/86, devendo os mesmos terem seus empregos transformados em cargos públicos.

Assim está redigido o Inc. XXXVI, do art. 5º, da CF:

“A lei não prejudicará o direito adquirido, e o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Sobre a necessidade da preocupação com a tutela das situações já consolidadas pelo tempo, nada mais preciso do que as palavras de Vicente Ráo:

“A inviolabilidade do passado é o princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à vida passada. Por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino?

O passado não pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem do Universo e da Natureza, só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira da nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar, através do sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças.”⁴

No mesmo diapasão, o artigo 6º da atual Lei de Introdução ao Código Civil impõe o respeito às situações já consumadas, que estão livres do arbítrio de outrem.

Nesta moldura, o ato contratual caracteriza-se pela individualidade, ou seja, por personalizar seu conteúdo de direitos e deveres jurídicos, segundo os figurantes da situação jurídica, com a geração de direitos subjetivos e de obrigações, que passam a ser desses figurantes, integrando-se no seu patrimônio jurídico, com identidade própria, em face de outras situações, ainda que com igual conteúdo: igual, mas não o mesmo; igual, mas não idêntico, ficando imune as alterações de lei superveniente.

Diante desta moldura, todos os servidores contratados no exterior que possuíam vínculo trabalhista com o Governo Brasileiro, detentores dos direitos inerentes à legislação trabalhista, com a obrigatoriedade do recebimento das gratificações, 13º salário, férias anuais, abonos, FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), etc.

Sendo certo, que a Lei 8.028/90 veio à balha em abril de 1990, ou seja, após a promulgação da nova Constituição Federal, que não permite que haja no meio do serviço público federal a duplicidade de regimes jurídicos, face ao que estipula o seu art. 39. Devendo, nesse particular, ser observada a regra estatuída pela Lei 8.112/90.

Nessa esteira, passaremos a discorrer sobre o que manda a Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴ “O Direito e a Vida dos Direitos”, V.1, pág.428.

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O artigo 39, da CF, instituiu o Regime Jurídico Único e Planos de Carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sendo que o artigo 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabilizou os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que na data da promulgação da Constituição já estivessem com pelo menos cinco anos continuados de prestação de serviços:

“Art. 19 - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no artigo 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”

Assim sendo, todos os servidores contratados pelo Brasil no exterior há mais de 5 (cinco) anos anteriores à promulgação da C.F. 15/10/88 são estáveis no serviço público federal, não podendo ser demitidos, a não ser que cometam atos que desabonem suas respectivas condutas, capitulados na lei como ensejadores da demissão, obviamente, após a verificação do *due process of law*, com a garantia da ampla defesa e dos meios inerentes a ela (Inc. LV do art. 5º da C.F).

Em perfeita sintonia com o artigo 39 da C.F., foi baixada a Lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único, elegendo o estatutário como o regente das relações dos servidores com os Poderes aos quais estavam vinculados.

O art. 243 da Lei 8.112/90 determinou a conversão dos empregos públicos em cargos:

“Art. 243 - Ficam submetidos ao Regime Jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias, inclusive os em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei 1.711, de 28 de Outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação da Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratos que não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º - Os empregos ocupados pelos servidores incluídos na regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.”

Dessa forma, a Lei 8.112/90 é uma exigência da Constituição Federal, constante de seu art. 39, sobrepondo-se sobre as demais legislações.

Por outro lado, o art. 24 das Disposições da Transitórias da Constituição Federal determinou que o Regime Jurídico Único fosse implantado no prazo máximo de dezoito meses, que seria em abril/90, sendo confeccionada a Lei 8.112/90 com oito meses de atraso.

Entretanto, com a vinda do Regime Jurídico Único, todos os detentores de contrato de trabalho, até mesmo os que prestam serviço no exterior, passaram a ser regidos pelo novo ordenamento legal.

A este respeito, abra-se parênteses para registrar a autorizada ótica do ilustre Ivan Barbosa Rigolin, no seu festejado “Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Civis”, 1992, Ed. Saraiva, pág. 362/363:

“Se a União celebra com alguma pessoa um contrato de trabalho perfeito, para o qual tenham sido observadas todas as exigências constitucionais, legais e formais, temos aí um ato jurídico perfeito, no sentido do Inc. XXXVI do art. 5º da Constituição. Sabe-se que contrato não é ato, porém reunião de dois atos em sentido contrário. Mas é nesse sentido de negócio jurídico que a Constituição, no Inc. XXXVI do art. 5º, se referiu a ato jurídico perfeito, querendo abarcar o conceito de negócio jurídico, de sinalagma jurídico, de acordo de vontades, bem como, evidentemente também, do simples ato jurídico unilateral, praticado pela Administração Pública ou por Particular. A noção de contrato jurídico está, portanto, abarcada na expressão *ato jurídico perfeito* que a Constituição, repetindo regra tradicional há várias décadas no direito constitucional brasileiro, empregou na sua versão atual, no artigo citado.

Que fez a Lei nº 8.112, então, para resolver o problema na União? Se precisava de um regime jurídico único, tratou de obtê-lo com a velocidade do raio, com a rapidez do trovão. Simplesmente ignorou as limitações impostas pelo mesmo Inc. XXXVI do art. 5º constitucional para a hipótese, e transmudou, num passe de mágica, *contratos de trabalho*, ocupados por servidores nele estabilizados junto à União, em *atos administrativos unilaterais* de admissão de servidores estatutários. Suprimiu, nesse passo, o elemento volitivo, anteriormente havido, do servidor estabilizado. Transformou a relação jurídica antes estabelecida e cristalizada sob forma da estabilização contratual, numa outra, de natureza unívoca, ditada e completada pelo Estado, de natureza estatutária.”

Por outro flanco, mesmo os servidores não estabilizados passaram a ser regidos pela Lei 8.112/90, sendo detentores do cargo público, abrangendo nesse compasso, Auxiliares Locais contratados pelo Brasil no exterior.

DA VISÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Colocada esta ótica sob testilhas do Poder Judiciário, o Juiz Federal Substituto da 5ª Vara Federal da Seção do Estado do Rio de Janeiro, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil-CPC, antecipou tutela jurisdicional da ação judicial movida pelo Sr. Aristides Epaminondas Ferreira Hosemann, auxiliar local contratado pela Embaixada do Brasil em Bonn, sob o seguinte argumento:

“DECISÃO

A pretensão do autor tem arrimo no art. 19 do ADCT da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 19 - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração direta, autárquica e das Fundações Públicas em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para fins do *caput* deste artigo, exceto quando se tratar de servidor.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei”.

Ocorre que a própria norma constitucional invocada contém regras que excepcionam a concessão da estabilidade no serviço público, sendo aplicável, na espécie, a Lei 3.917/61, referida na peça exordial, que trata da admissão dos denominados auxiliares locais, função exercida pelo autor.

A questão debatida nos presentes autos assumiu, no entanto, novos contornos com a modificação determinada pela Lei 8.745, de 09.12.93, que determinou a vinculação dos auxiliares locais à previdência social brasileira quando não pudessem ser vinculados ao sistema previdenciário do país do domicílio.

O autor não foi inscrito como beneficiário da previdência alemã, devendo a União, pois, arcar com o devido ônus decorrente da sua omissão, diante dos termos da lei (art. 13).

O tempo de serviço prestado no exterior deve ser computado, para todos os efeitos, nos termos do art. 26 da citada Lei 8.745/93. Presente, dessa forma, o requisito de verossimilhança.

O *periculum in mora*, por outro lado, está caracterizado diante da gravidade do estado de saúde do autor consoante demonstram os documentos anexados.

Assim, defiro, parcialmente, o pedido de tutela antecipada para determinar ao réu o fornecimento de Certidão de tempo de serviço com o encaminhamento do devido formulário para requisição de sua aposentadoria com o enquadramento no nível IV- letra E (AST-IV/E) nos termos do documento de fls. 125”

Mais à frente o citado eminente Juiz Federal, aduz:

“A tutela antecipada deferida às fls. 129/130 foi suspensa, tendo em vista a informação, fornecida pelo Ministério das Relações Exteriores, de que haveria possibilidade de resolução do problema de aposentadoria sustentado pelo autor.

Até o presente momento, no entanto, após sucessivas juntadas de documentos, o problema não foi resolvido, apesar dos prazos deferidos à União Federal.

Dessa forma, determino o cumprimento da decisão exarada às fls. 129/130, para que seja efetuada a imediata implantação do enquadramento do autor em cargo existente na estrutura do Ministério das Relações Exteriores que mantenha compatibilidade e equivalência ao seu atual nível salarial, sem efeitos retroativos.

Oficie-se o Ministério das Relações Exteriores.”

Em outra contenda judicial, onde a União Federal argüiu a sua ilegitimidade *ad causam*, por entender que a lei regente da situação dos servidores temporários era a local, o TRF-1ª Região afastou a carência de ação e admitiu a legislação brasileira como a prevalente:

“RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR DE CONSULADO CONTRATADO NO EXTERIOR. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Não se pode enquadrar na Lei n. 3.917/61, Art. 44, a situação de contrato de servidor para atividade não eventual, cuja vigência perdurou mais de 10 (dez) anos.

II - Não se pode admitir, que a situação seja amparada pelo Art. 106 da CF/67 com a redação da emenda n. 1/69, por não se tratar de atividade temporária, muito menos de natureza técnica especializada, motorista-auxiliar administrativo.

III - Recurso provido, carência de ação afastada.”⁵

No seu voto condutor, o ilustre Juiz Relator, assim averba sobre a matéria:

“Não há que se falar em prescrição bienal, pois dispensado o reclamante em 1984, ingressou com o feito em 1995. A ficha funcional do recorrente é do Ministério das Relações Exteriores, fls. 16, e pelos documentos de fls. 14/15 verifico que houve efetivamente contratação do mesmo pela União Federal. A Lei n. 3.917/61, obviamente diz respeito a serviços eventuais e não a serviços permanentes, pela natureza da função e duração do contrato: motorista-auxiliar administrativo, 11 (onze) anos de serviço. Ademais, a Emenda n.1/69 art. 106 e 109 dizem respeito a atividades temporárias ou técnico-especializadas o que não é o caso, logo razão assiste ao recorrente em alegar que seu regime jurídico era da CLT e como tal seu direito de ação seria a reclamatória a saber (.....).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário, por reconhecer que o vínculo do recorrente é trabalhista, CLT, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que afastada a alegada carência de ação, seja apreciado o mérito do pleito.”

Cumprido destacar que o acórdão acima citado foi julgado com base no pedido dos autores, que fulcraram as suas súplicas no art. 106, da CF/67, que em nada invalida a colocação feita até o presente momento, pelo contrário, robustece ainda mais, eis que atesta que o Governo e leis brasileiras são responsáveis pelas contratações e transformações dos servidores contratados fora do Brasil.

DA VISÃO ADMINISTRATIVA

A Portaria Ministerial n. 0092, de 27 de fevereiro de 1996, do Ministério da Marinha, transformou em cargos os contratos de trabalho dos servidores contratados no exterior.

O Art. 1º da respectiva Portaria Ministerial, estipula:

⁵ RO n. 89.0125110-8-DF de 28.1.94 - TRF-1ª Região, Rel. Juiz Jirari Aram Mengueriam, 2ª T.

“Art. 1º - Transformar em cargos da tabela de especialistas deste Ministério, com as mesmas denominações, os empregos atualmente ocupados pelos servidores contratados no exterior abrangidos pelo art. 243 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.”

Mais à frente, os artigos 2º e 3º da Portaria n. 92/96, do Ministro da Marinha, que também foi seguida pelos Ministérios da Aeronáutica e do Exército, colocam verdadeira “pá de cal” na matéria, eis que são normas determinantes em consagrar a transformação do vínculo empregatício em estatutário, dos servidores contratados no Exterior:

“Art. 2º - Transpor, a partir de 19 de junho de 1995, para ocupar os cargos previstos no artigo anterior, na condição de servidores públicos federais, amparados pelo art. 243 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (RJU), os servidores constantes do anexo desta Portaria, lotados na CNBW, CNBE, Adinav Ing. Sue Noruega, Adinav EUA/CANADÁ, Adinav Fra/Bélgica, Adinav Argentina, Adinav Portugal, contratados diretamente no exterior pelo Ministério da Marinha, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, por prazo indeterminado.

Art. 3º - Posicionar os servidores, a partir de 19 de junho de 1995, nos níveis, classes e padrões da Tabela de Especialistas, na forma do anexo desta Portaria.”

Como visto, a Administração Pública reconhece expressamente os casos dos contratados locais no exterior dos Ministérios Militares.

Ora, o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal preconiza a isonomia de tratamento, devendo o Executivo estender o seu manto protetor para todos os servidores contratados no exterior, sem distinções fortuitas ou detrimetosas.

Debalde, urge salientar que o art. 3º da Magna Carta traça como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e regionais, sempre na busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Por todo o exposto, não resta dúvida de que o vínculo dos servidores locais, contratados no exterior, no caso das Embaixadas e Consulados do Brasil no exterior, é com o Ministério das Relações Exteriores, devendo os mesmos serem enquadrados no Regime Jurídico Único, de que trata a Lei 8.112/90.

DO ATUAL CONTRATO OFERECIDO

De forma coativa, as Embaixadas e Consulados do Brasil no exterior, estão oferecendo “novo” contrato de trabalho para os auxiliares locais, onde fica pactuado que o servidor que não se submeter a este instrumento será demitido. É a mais nova coação entre os auxiliares locais e a União Federal.

Nesse contexto, o contratado estará obrigado ao cumprimento do horário de expediente na repartição brasileira até um máximo de 40 horas semanais, calculadas à base de 08 horas por dia, podendo, a critério do empregador haver horas-extras de trabalho, sendo o salário-hora calculado com base no salário convencional, dividido pela carga horária normal de expediente.

No momento da assinatura do “Contrato de Trabalho” oferecido, o servidor “contratado” deverá ser inscrito em uma das Caixas de Previdência Social oficiais do país da prestação de serviços, sem especificar, contudo, como ficam as parcelas retroativas à admissão *genesis* dos respectivos servidores.

O item VIII do atual contrato de trabalho oferecido estipula que a legislação do país da prestação dos serviços será aplicada, revogando todas as disposições, acordos e contratos anteriores.

Tal expediente de “força” agride o artigo 147 do Código Civil Brasileiro, que invalida o ato jurídico firmado sobre o manto do erro, dolo, coação ou fraude:

“Art. 147 - É anulável o ato jurídico:

.....

II - Por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude.”

Ora, é inconstitucional o contrato proposto, tendo em vista que ao ser fixado pelo art. 39 da C.F. Regime Jurídico Único para todos os servidores públicos abrangidos nesse contexto os brasileiros contratados pela União Federal no exterior, deveriam ter seus empregos transformados em cargos públicos, conforme expressa determinação do art. 273 da Lei 8.112/90. Não o fazendo, como não o fez, a União Federal cometeu ato omissivo, configurando em verdadeiro desvio de poder como vício de legalidade por inobservância do fim expresso na norma de Direito citada anteriormente.

O insigne Caio Tácito,⁶ com toda a sua expressão, em poucas palavras informa:

“Se a autoridade se desvia da finalidade legal específica, o ato administrativo se torna viciado, em elemento essencial à sua legalidade. Caracteriza-se na hipótese, o vício que se conceituou como desvio de poder. A terminologia é expressiva e procura indicar, graficamente, o movimento ilícito da vontade que, descumprindo a ordem da lei, se dirige a um alvo diverso daquele que lhe é determinado.”

As noções de *excés de pouvoir* como vício de legalidade do ato praticado pela autoridade administrativa teve origem na jurisprudência do Conselho de Estado Francês, onde o *loading case* foi o caso Lesbasts, que deixou consignado que o desvio de poder consiste sempre quando o Estado age em posição contrária com o espírito da lei.

⁶ RDP 4/1993, pág. 31

Ronelletti e Amorter⁷ demonstrando que o *sviamento di potere*, adotado pelo Conselho de Estado italiano, é verificado: “Quando a autoridade administrativa faz uso do poder em casos e para fins diversos dos pretendidos por lei, temos o desvio de poder. Nesta hipótese, o ato emanado do órgão administrativo nos limites de sua competência e nas formas prescritas, mas não regendo o escopo da lei.”

Com a configuração do desvio de poder, o contato de trabalho atualmente oferecido está a mercê da invalidação judicial, pois é vedado a Administração transigir em acórdão com os contratados locais, cláusulas e condições estranhas ao Regime Jurídico Único do Servidor Público, sendo inconstitucional tal expediente, razão pela qual estarão os servidores aptos, a em solo nacional reivindicarem os seus legítimos e lícitos direitos.

⁷ “Atti amministrativi, em, em novíssimo Digesto Italiano, por Azara e Eula, 1958, Vol.5, tomo 2º, AQ-AY)