

# O Regime Jurídico do Servidor\*.

*Anacleto de Oliveira Faria*

Professor Titular de Instituições de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Faculdade de Economia da Fundação Armando Alvares Penteado. Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Fundação Instituto de Ensino para Osasco. Procurador Sub-chefe, em exercício, na Chefia da 3.<sup>a</sup> Subprocuradoria da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo

SUMÁRIO: I. O Regime Estatutário e o da C.L.T.: Vantagens e Desvantagens. II. O Art. 106 da Constituição Federal.

## I.

1. Em obra clássica sobre a matéria, HAESSLE teve oportunidade de ressaltar a circunstância de que

“entendido no mais amplo sentido da palavra, o trabalho é uma lei natural. O dever de trabalhar, corporal ou intelectualmente, é um dado “a priori”, não da religião, da sociedade ou de qualquer outra instituição positiva, mas da própria natureza humana. Quem participa da natureza humana, está submetido a esta lei. Lei da espécie como do indivíduo. E aquele que a ela se subtrai, age contra a própria natureza”<sup>1</sup>.

Por isso, em frase famosa, assinalou o Papa Pio XI, na Encíclica “Quadragesimo Anno”: que

“o homem foi feito para trabalhar, como o pássaro para voar”<sup>2</sup>.

---

\* Palestra de encerramento do III Encontro de Secretários de Administração dos Estados da Federação, realizado em Terezina a 22 de julho de 1977.

1. J. HAESSLE, apud JOÃO DA GAMA CERQUEIRA, *Sistema de Direito do Trabalho*, Ed. Revista dos Trib., S. Paulo, 1961, p. 297.

2. Apud JEAN VILLAIN S.J., *L'Enseignement social de l'Église*, Ed. Spres, Paris, 1953, v. II, p. 65.

2. É de se considerar, todavia, que somente ao longo deste século veio, afinal, a ser reconhecido, de modo irrefragável, a importância do trabalho.

Em conseqüência, a ordem jurídica vem firmando princípios gerais que, regulamentando as condições de trabalho, estabelecem um conjunto de normas que definem a condição do trabalhador, assegurando-lhe um mínimo de direitos.

3. Com efeito, é sabido que até o advento do Cristianismo, o que vale dizer, durante toda a Antigüidade, o trabalho, e em especial, o de natureza material, foi considerado atividade subalterna, deferido, mesmo, aos escravos. Deveras ilustrativa a esse respeito é a referência, pelo jurista LOUIS LE FUR, à chamada “democracia ateniente”, composta por um lado, de homens livres cujo número não atingia a um décimo do total da população, e de outro, da multidão de escravos, sem direitos de qualquer espécie<sup>3</sup>.

Já bem mais próximo de nossos dias, é por demais conhecida a situação dramática do trabalhador, à época da “democracia individualista” ou “liberal” que gerou, no dizer de CHARLES PÉGUY, a mais monstruosa desigualdade econômica que jamais se viu na história<sup>4</sup>.

Em verdade, segundo os princípios básicos que informaram referido regime político (ou seja, o da liberdade e o da igualdade jurídicas), vigorou, no que tange às condições do trabalho, o regime contratual considerado em seu sentido clássico, ou seja, caracterizado pelo livre acordo entre as partes. Em outras palavras, e segundo a lição de GEORGES RIPERT: “se um dos contratantes pode impor a sua vontade e o outro é obrigado, por necessidade, a aderir sem maiores delongas, o contrato não é senão a lei do mais forte”, fato igualmente confirmado por outro jurista de nomeada, GASTON MORIN: “ao regime da liberdade contratual sucede, de fato, o da ditadura dos patrões e das companhias poderosas, impondo um regulamento à multidão dos fracos”<sup>5</sup>.

---

3. L. LE FUR, *La Démocratie et la crise de l'État*, in *Les grands problèmes du Droit*, Ed. Sirey, Paris, 1937, p. 530.

4. Apud ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, *Democracia Humana*, Ed. José Olympio Ed., Rio de Janeiro, 1959, p. 7.

5. GEORGES RIPERT, *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1947, p. 47, GASTON MORIN, *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, Ed. Alcan, Paris, 1927, p. 61.

4. Entretanto, como que compensando certas mazelas próprias à presente centúria, assiste o século XX à ascensão social e jurídica do trabalhador, ao qual foram reconhecidos direitos fundamentais, fixados, por exemplo, em primeiro lugar, no Tratado de Versalhes, que pôs termo à primeira Grande Guerra e, logo em seguida, pela Constituição alemã de 1919, denominada de “Weimar”<sup>6</sup>. Com efeito, é de suma importância referida Constituição pelo fato de ter sido a primeira a inscrever em seu texto (ultrapassando, dessarte, as limitações individualistas à necessária intervenção do Estado nesse particular) os direitos fundamentais do trabalhador.

Realmente, após o término da primeira Grande Guerra (data que os historiadores assinalam como o início efetivo do século XX), as Constituições modificaram-se substancialmente, procurando atender aos problemas de ordem social e econômica. Com efeito, o Estado deixara de ser o mero policial, recebendo incumbências de promover o bem-estar do povo em geral, interferindo, por isso, em campos anteriormente abandonados à iniciativa particular.

5. Para cumprir essas novas e múltiplas atividades, o Estado precisou recrutar um número muito grande de servidores, os quais, se como integrantes do GÊNERO “trabalhadores”, em geral, devem receber um mínimo de garantias aos mesmos deferidas, como integrantes do serviço público e sujeitos ao Estado constituem uma espécie diversificada dentro da categoria genérica. Daí, os estudos e, ao depois, as normas que, paulatinamente, vieram a caracterizar as duas ordens fundamentais do trabalho que encontramos no Brasil de nossos dias: a ordem qualificada como “contratual”, ou, entre nós, referida vulgarmente como da CLT<sup>7</sup>; e a ordem denominada “estatutária”. Assim, enquanto o “contrato” (consideradas as limitações à autonomia da vontade estatuídas pelo Poder Público, e portanto, muito diferente do contrato do conceito individualista) rege, em princípio, as relações entre empregadores e empregados na esfera da atividade privada, o “estatuto” rege as relações entre a pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Municípios, autarquias) e seus servidores. Cumpre ressaltar, desde logo, que enquanto a empresa privada não pode, jamais, fixar uma relação estatutária com seus empregados, é possível à pessoa jurídica de direito público, ao lado

---

6. Ver sobre o assunto, B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *As Novas Tendências do Direito Constitucional*, Cia. Ed. Nacional, S. Paulo, 1933, p. 152 e segs.

da situação estatutária que lhe é própria, manter vínculos trabalhistas de ordem contratual, como abaixo se demonstrará.

6. Qual a diferença entre um e outro regime?

Poderíamos, numa visão simplista do problema, assinalar as peculiaridades próprias de cada sistema, na ordem jurídica brasileira. Assim, assinalaríamos, a título de exemplo: os servidores públicos postulam seus direitos perante a Justiça comum; os trabalhadores das empresas privadas o fazem em relação à Justiça do Trabalho; os primeiros gozam aposentadoria com proventos iguais aos dos vencimentos da atividade, sendo certo, outrossim, que jamais contribuíram para aquela; já os segundos possuem aposentadoria proporcional, embora hajam contribuído para a mesma; os trabalhadores do regime contratual fazem jus à vantagem denominada “décimo terceiro salário”, inexistente no campo do serviço público. E assim por diante.

7 Entretanto, é de considerar desde logo que essas variações de direitos constituem conseqüência de uma diversidade fundamental e esta outra não é senão a de que enquanto no regime contratual as partes encontram-se juridicamente em posição de igualdade (compensada eventual desigualdade econômica do trabalhador pela intervenção do Estado na ordem contratual, mediante as leis denominadas “de ordem pública” ou “imperativas” que se impõem à vontade das partes <sup>7</sup>, fixando, por isso as condições do ajuste), no regime estatutário, o Estado, como decorrência do poder do império subjacente à soberania nacional, e tendo em vista a necessidade da realização do serviço público (meio à consecução dos fins primordiais do próprio Estado), impõe as condições do trabalho, reunidas “a priori”, num corpo de normas denominado o “Estatuto”.

A conseqüência fundamental desta distinção consiste na circunstância de que, enquanto na ordem contratual, as condições do trabalho ou do ajuste não podem ser modificadas unilateralmente, na ordem estatutária, as regras podem ser alteradas pelo Estado quando julgar de mister, respeitando, apenas, as garantias mínimas estatuídas na Constituição

---

<sup>7</sup> Sobre o assunto, ver ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, *Instituições de Direito*, 3.<sup>a</sup> ed., Ed. Revista dos Trib., S. Paulo, 1975, p. 100.

Federal e nas Constituições dos Estados. E é perfeitamente compreensível que assim seja, pois deve a Administração possuir competência para organizar livremente a estrutura do serviço público inclusive com faculdade de alterá-la quando necessário, considerando sempre o fim último do Estado que é o bem comum.

Esses são os pontos fundamentais que devem ser ressaltados, a propósito das duas ordens de trabalho, com a conseqüência fundamental ora reiterada de modo enfático: a impossibilidade da alteração unilateral das condições do contrato de trabalho, no regime contratual, regra essa consubstanciada no art. 468 da CLT e a faculdade intrínseca ao poder público, no plano estatutário de realizar as alterações que entender necessárias (respeitadas as garantias constitucionais).

8. Estabelecida essa distinção básica, cumpre ressaltar, igualmente com ênfase, que não se pode distinguir entre a natureza do trabalho prestado quer pelo trabalhador da CLT quer pelo servidor público, pois este, repita-se, alto e bom som, nada mais é que espécie do gênero “trabalhador”.

Por esse motivo, e embora haja diversidade no tocante a determinados direitos entre os integrantes das duas categorias profissionais, impõe-se, com referência aos elementos básicos da relação de trabalho, um tratamento, na medida do possível, igual ao empregado da empresa privada e ao servidor público.

De fato, e como tivemos de assinalar alhures,

“... existem no universo igualdade e desigualdades: a unidade da espécie humana e as variações de condições inúmeras entre os homens. No que tange a estas últimas, oportuna é a lição de RANELLETTI: o que a natureza faz desigual, não podem os homens tornar igual. A esse propósito, disse o nosso Pe. ANTÔNIO VIEIRA: Bem pudera Deus fazer que nascessem os homens todos iguais, mas ordenou sua providência que houvesse no mundo esta mal sofrida desigualdade’. Convém assinalar, contudo, e o fazemos com base na lição de JACQUES MARITAIN, que deve haver o primado da igualdade sobre as desigualdades: a igualdade deve ser primeira, enquanto concerne aos direitos fundamentais e à dignidade comum do ser humano; as desigualdades, pelo motivo acima exposto, ‘são e devem ser segun-

das. Realmente, os direitos básicos da pessoa, o direito à vida e à sobrevivência, ou à fundação de uma família, por exemplo, são universais e vigoram para todos os homens.

Pelas razões apontadas, faz-se mister o tratamento, se não igual, ao menos correlato, do trabalhador da esfera privada e da governamental, no que tange aos aspectos fundamentais da relação do trabalho, bem assim a outros direitos básicos da pessoa humana. Assim, embora possa haver diferença quanto à forma da efetivação da vantagem, não se justificaria, por exemplo, a concessão de férias apenas a determinada categoria de trabalhadores”<sup>8</sup>.

Aliás, nessa ordem de idéias, vem se orientando a ordem jurídica nacional, como se deduz, por exemplo, da tendência da contagem recíproca do tempo de serviço prestado quer ao Estado, quer às entidades particulares; ou da unificação do “PIS” e do “PASEP”

9. Ressaltamos, linhas acima, que o Estado pode, além da admissão de servidores sob o regime estatutário, recrutá-los sob a égide do sistema contratual.

Aliás, o Governo Federal revela a tendência de admitir a maior parte dos servidores sob o regime da legislação trabalhista, exceção feita às

“atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, compreendidas as áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação, e Fiscalização dos Tributos Federais e contribuições previdenciárias e do Ministério Público”,

como se vê dos estritos termos da Lei Federal n.º 6.185, de 11-12-74.

Referida norma, depois de oferecer, no art. 2.º, o rol acima enunciado, dispõe, no art. 3.º:

“Para as atividades não compreendidas no art. precedente só se admitirão servidores regidos pela

---

8. ANACLETO DE OLIVEIRA FÁRIA, *O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público*, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ano LXVII, 1972, p. 83 e 84.

legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço”.

10. Cumpre ponderar, desde logo, todavia, que o Poder Público, ao admitir servidores sob o regime trabalhista, iguala-se aos entes particulares, subordinando-se, por consequência, às normas estatuídas pela legislação do trabalho. Com efeito, o Estado brasileiro, como assinalou o ilustre procurador do Estado de S. Paulo, Dr. AYRTON LORENA, se auto-obriga pelos artigos 142 e 165 da Constituição Federal, quando deixa de considerar, para fins de relação de trabalho, ali tutelada, a qualidade do empregador, se pessoa de direito público ou de direito privado<sup>9</sup>. Por isso, quando admite servidores sob a égide da C.L.T. e normas complementares, o Estado se despe das prerrogativas oriundas da soberania e se iguala aos entes singulares, dentro de cada órbita jurídica aplicável à natureza do fato.

Veja-se, nesse particular, que o legislador federal, na hipótese da norma de n.º 6.185/74, supramencionada, fixou normas restritivas à ordem meramente contratual, ao excluir, desde logo, dos contratados sob o seu regime, o direito de greve, sindicalização e opção perante a estabilidade e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

11. Ressaltados os característicos básicos das duas ordens de trabalho, pergunta-se qual delas seria mais interessante à Administração Pública? Quais as vantagens e desvantagens que uma e outra apresentariam?

Parece-nos que a resposta à indagação em apreço resultaria do simples enunciado da diversidade fundamental entre as duas ordens de trabalho: na ordem estatutária, o vínculo jurídico entre o funcionário e o Poder Público é assinalado pela elasticidade das condições em que se exerce a função pública, unilateralmente modificável pelo Estado através de leis ou regulamentos, desde que não ofendam ao mínimo de garantias constitucionais asseguradas ao funcionalismo em geral. O mesmo, contudo, não se pode dizer com referência à legislação trabalhista, quando adotada pela Administração,

---

9. AYRTON LORENA, Parecer exarado no processo GG. 1.037/74. Arquivos da 3.ª Subprocuradoria Administrativa da Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado.

pois a teoria contratual, subjacente à relação empregatícia, no regime da C.L.T., apresenta delineamentos rígidos de delicada aplicação no serviço público, pois envolvendo obrigações sinalagmáticas, impede a alteração da relação de emprego, sem prévia audiência do servidor e desde que disto não lhe resultem prejuízos.

12. Em face do pressuposto acima lembrado, temos para nós ser inconveniente a adoção de regime contratual não só como regra geral (consideradas as exceções fundamentais enumeradas pela Lei Federal n.º 6.185/74), como, ainda, no que tange a situações aleatórias (como veremos a seguir), devendo tal situação ser adotada apenas em caráter de rara excepcionalidade.

Com efeito, parece-nos óbvio que não se pode erigir o regime contratual como fulcro da organização do serviço público, pois em tal hipótese, a Administração, abdicando do poder de império resultante da soberania, insere-se na ordem privada, pura e simplesmente, sujeitando-se à rigidez do sistema contratual, baseado na inalterabilidade unilateral da relação empregatícia.

A propósito de tal inconveniência pedimos vênias para lembrar dois exemplos: a Constituição Federal de 1967, orientou-se no sentido da adoção, como regra absoluta, da contratação, pela C.L.T., dos servidores não funcionários. Imediatamente, segundo referida orientação passaram a agir as diversas Administrações (Federal, estaduais e municipais). E, ao que consta (pelo menos é a nossa experiência no tocante ao problema no âmbito do Estado de São Paulo), tal modo de proceder não produziu resultados satisfatórios, donde, provavelmente, a modificação da diretriz pretérita pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que, não mais obrigando as contratações pela C.L.T. deixou ao alvedrio dos órgãos interessados, a opção que entendessem mais favorável.

13. Diga-se, nessa ordem de idéias, que problemas resultantes da conjunção de dois fatores (o costume de as Administrações agirem segundo a ordem estatutária e a inalterabilidade unilateral do contrato de trabalho) avolumam-se na ordem prática, como, por exemplo, os decorrentes das obrigações previdenciárias (em regra descumpridas pelos órgãos públicos, donde as execuções fiscais de um lado (possíveis, pelo menos) e numerosos trabalhadores desassistidos no que tange aos seguros sociais).

Outra desvantagem na adoção do sistema trabalhista, como regra, ou mesmo em caráter excepcional, no tocante à admissão



de servidores públicos, está na praxe (resultante de normas demagógicas e eleiçoeiras) da extensão, aos admitidos pela C.L.T., das vantagens típicas dos funcionários públicos, tais como licença-prêmio, adicionais por tempo de serviço e complementação de aposentadoria.

Em verdade, as duas ordens são e devem permanecer estanques, de tal modo que direitos, vantagens e obrigações de uma não sejam estendidas a outra, porque se tal não acontecer (se ao revés, houver a extensão desses direitos aos admitidos pela C.L.T.), a Administração Pública, além do caos na sistematização das normas referentes ao servidor público, suportará terrível fardo de ordem financeira. A título de exemplo, cumpre-nos lembrar os problemas criados no Estado de S. Paulo por uma legislação demagógica que atribuía inúmeras vantagens próprias ao regime estatutário aos servidores de sociedades de economia mista, criando sério ônus ao Erário Público<sup>10</sup>.

14. Diante do exposto, entendemos que a ordem estatutária é a mais conveniente aos interesses da Administração, desde que se organize, de modo racional e consoante os princípios científicos da Ciência da Administração, o serviço público, impedindo-se as normas eleiçoeiras e tumultuárias. Referidas normas, em grande parte foram dificultadas desde o advento da Constituição de 1967, que, de modo profundamente moralizador, retirou ao Poder Legislativo a iniciativa de proposta de projeto de leis relativos à criação de cargos, funções ou empregos públicos ou que aumentem vencimentos ou despesas públicas. A propósito do assunto, verificamos, nestes dias, pelo menos no Estado de São Paulo, a, por assim dizer, “revanche” do Legislativo que procura ultrapassar as limitações impostas pela Constituição Federal, legislando matéria própria da “Lei Ordinária” por meio de Emendas à Constituição!

## II.

15. Resta-nos o último tópico do tema que nos foi proposto, concernente ao problema da regulamentação do art. 106 da Constituição da República.

A propósito do assunto, é de se recordar a circunstância de que, para realização de atividades cada vez mais amplas

---

10. Decreto-lei 15.151, de 20-10-45; Lei 1.386, de 19-12-51; Lei 4.819, de 26-8-58; Decreto 34.536, de 20-1-59; Decreto 34.558, de 21-1-59; Decreto-lei 154, de 23-9-69; Lei 10.387, de 30-10-70; Lei 200, de 13-5-74.

e numerosas, o Estado tem necessidade de recrutar grande contingente de servidores públicos.

Para tanto, em primeiro lugar, realiza (ou deve realizar), de modo racional, um levantamento do pessoal de que precisa, em caráter permanente, fixando assim, os quadros do pessoal efetivo: os funcionários públicos, na acepção da própria expressão.

Entretanto, por vezes e, em especial, diante do crescimento gigantesco e hipertrófico do Estado, nem sempre são suficientes referidos quadros de servidores, sendo de mister, para realização de serviços urgentes e inadiáveis, o recrutamento de pessoal contratado, ou admitido em caráter temporário; ou, segundo as palavras de PONTES DE MIRANDA,

“servidores que não se empregaram como funcionários públicos (e que) não estão pregados aos quadros estatais. ... A função desses é exercida como SERVIÇO e não como função pública”<sup>11</sup>.

16. A utilização de pessoal dessa natureza sempre substituiu e ainda constitui mal a que, infeliz e dificilmente, a Administração pode deixar de recorrer.

Em verdade, os males resultantes de admissão de servidores em caráter aleatório são múltiplos como o empreguismo eleiçoeiro, a má recrutação, a burla a princípio moralizador consubstanciada no artigo 97 da Constituição Federal.

Com efeito, o empreguismo eleiçoeiro usou e abusou dessa forma de admissão de servidor público, levada a efeito com relativa facilidade e sem o entrave do concurso.

Um simples exemplo ilustrará quanto ora se afirma.

Quando a emenda constitucional n.º 15, de 05-07-65 veio proibir os chamados “testamentos” ou “árvores de natal” de fins de governo, vedando admissões no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições federais, estaduais e municipais e o término, respectivamente, do mandato de Presidente da República, do Governador do Estado e do Prefeito Municipal, enorme foi o número de atos dessa natureza, às vésperas do início do mencionado prazo, no ano de 1966<sup>12</sup>.

---

11. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n.º 1 de 1969*, Ed. Revista dos Trib., S. Paulo, 1970, v. III, p. 542.

12. Sobre o assunto, v. nosso trabalho: *O Problema das Admissões em Massa no Serviço Público*, em *Revista IDORT*, S. Paulo, n.ºs 415/416, p. 22.

Por outro lado, a circunstância de, em princípio, se dispensar o concurso em procedimento da mencionada natureza, levando-se em conta, apenas, a indicação política ou o interesse partidário, nem sempre gerou o recrutamento dos mais aptos, afrontando o princípio constitucional que advém da própria “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão”, 1789<sup>13</sup>.

É de se salientar que, longe de se considerar a transitividade da investidura, o legislador sempre se mostrou condescendente com o pessoal assim admitido, estendendo-lhe, pouco a pouco, os direitos e vantagens específicos do “funcionário”<sup>14</sup>.

Na verdade, e em princípio, a Administração Pública descuidou-se da criação de cargos, preferindo a via fácil da admissão dos chamados “extra-quadros”. Nesse sentido, em nosso trabalho *Do Princípio de Igualdade Jurídica*<sup>15</sup>, apresentamos um gráfico representativo do crescimento dos extranumerários em relação ao número de funcionários do Estado de S. Paulo. Cumpre ressaltar, a final, que a própria Constituição Federal de 1967, no § 2.º do artigo 177, deu estabilidade a quantos prestaram serviço público nos cinco anos que lhe antecederam a publicação. E alguns estados, como o de São Paulo, indo além, transformaram esses estáveis em funcionários, criando, pura e simplesmente, os cargos correspondentes (Lei Estadual n.º 10.118 de 20-06-68).

Essa forma de proceder constitui flagrante atentado contra o princípio de igual acesso às funções públicas, princípio que, no dizer de CHARLES FOURRIER,

“é, verdadeiramente, uma das regras constitucionais básicas da democracia”<sup>16</sup>.

17 O Constituinte de 1967, considerando a gravidade desse “mal necessário”, tentou obviar-lhe os excessos, condicionando à aplicação das normas trabalhistas

“aos servidores admitidos em serviços temporariamente...”

---

13. V. art. 6.º: “Tous les citoyens sont admissibles à toutes les places, emplois et fonctions publiques. Les peuples libres ne connaissent d'autre motif de préférence dans leur choix que les vertus et les talents”.

14. Ver sobre o assunto a longa demonstração que fizemos em nosso trabalho: *A Constituição de 1947 e os Servidores Públicos*, in *Revista Administração Paulista*, n.º 4 — jan./jun. 1962.

15. Ed. *Revista dos Tribunais e da Universidade de S. Paulo*, S. Paulo, 1973, p. 165.

16. FOURRIER (Charles), *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, Lib. Gén. de Droit e Jur., Paris, 1957, p. 16.

Nessa oportunidade, em trabalho denominado

“O servidor público nas novas constituições” assinalamos:

“entendemos que, consoante o espírito que anima a Constituição de 24 de janeiro de 1967, em definitivo, foi abolida a figura do extranumerário”<sup>17</sup>.

Essa posição extremada, contudo (e que demonstra as vacilações da Administração em face do grave problema) não foi mantida na Emenda Constitucional n.º 1 que se limitou a exigir, no artigo 106, “lei especial” para fixar

“o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada”.

18. Dessarte, vigora, a propósito do assunto, em nível constitucional, a regra supramencionada, estatuída pelo artigo 106, acima transcrito e que constituirá objeto de nosso trabalho, nesse tópico final.

19. A primeira questão relativa ao tema em apreço concerne à natureza da aludida lei, se de competência exclusiva da União, portanto “nacional” e cogente para as unidades federadas, ou, ao revés, se referida competência cabe, também, a cada um dos Estados integrantes da Federação e aos Municípios.

Temos para nós que os Estados podem editar a “lei especial”, a que se refere o artigo 106 da Carta Federal, obedecidas as diretrizes genéricas nesse dispositivo estatuídas.

Em verdade, o artigo 13, da Emenda n.º 1/69, dispõe:

“Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes

V — as normas relativas aos funcionários públicos . . .”

Reza, outrossim, o § 1.º do mesmo dispositivo:

“Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por essa Constituição”.

---

17. *Revista de Direito Público*, S. Paulo, n.º 4, p. 145.

Vê-se, portanto, que na repartição de poderes e direitos não enumerados, nossa Lei Maior adotou o sistema de os atribuir aos Estados-Membros, exceção feita aos expressa ou implicitamente negados.

Por outro lado, a matéria em apreço diz respeito ao interesse autonômico do Estado-Membro, diretamente ligada à elaboração de organização de seus serviços e ao regime jurídico próprio de seus servidores.

A distinção entre “funcionário” e “servidor” parece-nos, neste momento, despicienda, uma vez que o constituinte preferiu, no tocante ao tema em pauta, incluir, na seção destinada aos “funcionários públicos” a regra concernente aos que não se incluem, em princípio, nessa categoria.

Assim, pois, há de se considerar o artigo 106 como um dispositivo à parte, a ser analisado de modo autônomo, sem maior conotação com as regras dirigidas especificamente ao “funcionário”.

Portanto, cada unidade federada pode estabelecer o regime jurídico do pessoal admitido em serviços de caráter temporário ou contratado para funções de natureza técnica especializada, com obediência, UNICAMENTE, às duas condições no mesmo dispositivo estabelecidas, quais sejam :

- a) tratamento uniforme, de parte de cada Estado, da matéria em exame, por meio de edição de lei específica ;
- b) reconhecimento obrigatório, nessa lei específica e sistemática, da natureza eminentemente transitória da investidura, não sendo possível, dessarte, e jamais, atribuir-se ao admitido nenhuma estabilidade, vale dizer, quaisquer direitos ou vantagens que, direta ou indiretamente, possam conduzi-lo àquela situação ou estabeleçam uma esdrúxula categoria de “funcionários de segunda categoria” ou de “mini-funcionários”, à margem dos titulares dos cargos públicos.

Afere-se, pelo exposto, que, não obstante os termos de máxima generalidade, o artigo 106, da Emenda n.º 1/69 fixa lindes rigorosos quanto ao mínimo exigido, em nível nacional, nas leis porventura editadas pelas unidades federadas sobre a matéria, lindes essas que convém reiterar :

— tratamento uniforme de todos os admitidos, uma só lei, que regulamente a matéria de modo sistemático e que considere o servidor em apreço em caráter transitório.

Será, pois, inconstitucional, a nosso ver, toda regra que, embora de modo oblíquo, venha considerar o servidor, de que ora se cuida, de modo a lhe assegurar, mesmo longinquamente, uma situação de efetividade.

20. A “lei especial”, a que alude o artigo 106 da Emenda Constitucional n.º 1/69, poderá determinar, pura e simplesmente, sejam as admissões desse jaez levadas a efeito segundo as normas trabalhistas. A esse respeito, a Lei Federal n.º 6.185 de 11-12-74, no artigo 1.º dispõe: “os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor”.

21. O problema da opção entre a adoção de um regime estatutário próprio aos servidores admitidos a título precário ou a admissão puramente pelo regime trabalhista já foi por nós analisado linhas acima, onde concluímos pela inoportunidade e riscos oferecidos pela última das formas previstas, ou seja, pela adoção da fórmula contratual.

22. Em face do exposto, julgamos seja mais consentâneo ao interesse público estabeleça a “lei especial”, referida no artigo 106, objeto deste trabalho, um “estatuto” próprio aos servidores admitidos nessa situação de suma transitoriedade.

Referido “estatuto” há de levar em conta a natureza precária da investidura. Por isso, longe de adotar excessos, como, v.g., os constantes da lei paulista (n.º 500/74), não deverá estabelecer quaisquer direitos ou vantagens antagônicos à condição da aludida precariedade, tais como aposentadoria, dispensa mediante motivação ou atribuição de vantagens de qualquer espécie ou denominação aos servidores em causa, quando em concurso para preenchimento de cargo público.

Entendemos cautelar que a “lei especial” porventura editada pelas unidades federadas estabeleça a admissão *por prazo determinado*, o que obrigará a Administração, nesse lapso de tempo, e caso julgue de mister, a criar o cargo correspondente à função então exercida, cargo esse que será posto em concurso público e acessível a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, em nível de absoluta igualdade.

23. A norma regulamentar deverá instituir regime previdenciário próprio aos servidores dessa categoria.

Sobre o assunto, cumpre lembrar que existem apenas duas espécies de regimes previdenciários: o do trabalhador, em geral,

subordinado ao I.N.P.S. e o da entidade pública à qual está vinculado o servidor.

Em face da precariedade da investidura, parece-nos injusto que se insira o servidor temporário como contribuinte do sistema previdenciário estadual.

Com efeito, enquanto não se tornar realidade a chamada “contagem recíproca” de tempo de serviço particular e estadual, para fins de aposentadoria, tudo faz crer que o “temporário” contribuirá para o “nada”, uma vez que, a qualquer tempo (e isto como decorrência da própria natureza da relação de trabalho), poderá ser dispensado. E, nessa hipótese, os recolhimentos que porventura terá efetuado perder-se-ão.

Pelas razões acima alinhavadas, julgamos deva o trabalhador temporário ou precário ser inscrito como contribuinte do sistema previdenciário nacional, consubstanciado no I.N.P.S.

Em síntese, portanto, firmamos as seguintes conclusões a propósito do tema “sub examine”:

- a) A admissão de pessoal em caráter temporário ou mediante contrato para prestação de serviço de natureza técnica ou especializada constitui um mal de que, infelizmente, não se pode fugir; entretanto, como tal deverá ser considerado, estabelecendo-se as admissões desse jaez, sempre em caráter excepcional e transitório;
- b) Cada Estado-Membro tem competência, dentro das diretrizes firmadas pelo artigo 106 da Constituição Federal, para estabelecer o regime jurídico dos servidores admitidos nos termos referidos na letra “a” supra;
- c) As diretrizes gerais consubstanciadas no citado artigo 106 limitam-se à edição de lei, que de modo sistemático e uniforme, fixe regras para essa categoria de servidores, bem assim, ressalte a natureza transitória da investidura;
- d) Embora possível, é inconveniente à Administração que as admissões de que ora se trata sejam consumadas mediante as normas trabalhistas;
- e) Portanto, a “lei especial” deverá fixar uma súmula de direitos, deveres e normas previdenciárias compatíveis com a natureza precária da investidura.

24. Essas as considerações que se nos afiguram oportunas tecer nesta oportunidade, agradecendo, mais uma vez, o honroso convite para participar de certame do vulto do que ora se encerra.