

SERVIDORES PÚBLICOS E LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

RENATO GOMES FERREIRA

Professor Universitário e Juiz do Trabalho. Membro da Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e Segurança Social, de Genebra; do Instituto de Direito Social, de São Paulo e do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul.

*(À memória das soítridas gerações que nos antecederam, a esperança e fé nos juslabo-
ralistas do presente e do porvir)*

1. Um dos fenômenos que mais tem despertado a atenção dos estudiosos das tendências modernas que se observam na evolução dos diferentes ramos de direito é, sem dúvida, o da transformação do Estado em autêntico empregador, ao âmbito da ciência jurídica laboral. Contrariando talvez os prognósticos de ponderáveis correntes de juristas que anteviam um alargamento normativo do Direito Administrativo, com suas categorias lógico-formais menos maleáveis e mais rígidas, a extensas áreas empresariais estruturadas pelo ecletismo natural de nosso sistema econômico, que com suas empresas privadas, de economia mista e públicas atuando numa relação de interdependência e complementaridade oferece ao mundo, com crescente participação popular e com o poder público não ausente nem absorvente, bases quiçá incipientes de uma experiência tridimensional ainda não bem esboçada em sua consistência orgânica e cumulativa, revela-nos a realidade dos fatos um dado visível e, de certo modo, incontroverso. É o Direito do Trabalho, com suas vivências razoavelmente sucedidas de vários decênios no âmbito da iniciativa privada e da livre empresa, em que se forma e dinamiza a relação jurídica entre empregados e empregadores, que está ampliando seus comandos normativos não apenas aos domínios das empresas de economia mista e públicas, mas até mesmo a pessoas jurídicas de direito público interno como a União, os Estados e os Municípios. O exemplo da lei federal n.º 6.185 de 11-12-1974 o atesta, expressivamente. Procurando dar cumprimento às diretrizes programáticas do art. 106 da Constituição Federal, buscou desincumbir-se bem mais além do que qualquer tentativa anterior da missão de que o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial. Para tanto já em seu art. 1.º enunciou que os servidores públicos civis da administração federal direta e autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor. Note-se que o estatuto privativo dos funcionários públicos — cuja relação jurídica pertence ao plano do direito público que a originou — e que tem seu regime jurídico na forma apontada no art. 109 da Constituição Federal, só seria aplicável, segundo a enumeração do art. 2 da lei 6.185, às áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais e contribuições previdenciárias, bem como no Ministério Público. E observe-se: *limitadamente*. Tanto que para as atividades aí não compreendi-

das, prossegue o art. 3, só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Resguardados direitos adquiridos dos atuais funcionários, possibilita-lhes o art. 4.º a opção. Se não a fizerem, conservam-se no regime estatutário.

2. O modelo federal, em seus lineamentos gerais, é o paradigma em que se devem inspirar, no que couber, as legislações estaduais e municipais na regulamentação do status jurídico de seus servidores, dividindo-os em dois grupos fundamentais para efeito de regime de pessoal: o dos funcionários públicos, regidos pelos princípios e normas decorrentes da relação jurídica estatutária, pertinente ao Direito Administrativo; e o dos empregados públicos, vinculados à respectiva pessoa jurídica de direito público interno equiparada à figura privada do empregador através de uma relação jurídica de emprego, que é a que polariza o campo de regulamentação do Direito do Trabalho.

3. À imagem e semelhança da União Federal, por sua vez constituída por projeção dos Estados e Municípios, também estes — que nela refletem sua essência — praticam atos que, em última análise e no âmbito de suas respectivas competências, comportam classificação em atos de império e atos de gestão. Naqueles que realiza *jure imperii*, o Poder Público age como entidade soberana, em maior ou menor grau, resguardados limites e estrutura decorrentes do princípio Federativo. Nas lições, já tradicionais em nossas Escolas de Direito, do PROF. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, no exercício de suas atividades defluentes do princípio de soberania o Estado, em sentido genérico, “pratica atos de império (por exemplo, quando o executivo decreta desapropriação por necessidade pública, quando o legislativo expede lei, quando o judiciário profere sentença)”. Naqueles, todavia, que empreende *jure gestionis*, assemelha-se a qualquer particular na administração de seu patrimônio, muito embora dele se distinga pelos objetivos visados, pois impessoais são os fins a que sua atividade está, mediata ou imediatamente, preposta. Assim, há atos de gestão, por exemplo, “quando realiza concorrência pública, quando celebra determinado contrato”. Em sentido análogo, o juslaboralista mineiro PAULO EMILIO RIBEIRO DE VILHENA, em seu excelente *O Contrato de Trabalho com o Estado*, procura dar ênfase à dicotomia Estado-auto-riedade e Estado-gestão, com base no pensamento desenvolvido por RAFAEL BIELSA na obra *La Función Pública*, acentuando com propriedade que a posição assumida pela lei federal n.º 6.185 reflete a ideologia tradicional, pois no art. 2 excepcionou as classes de prestadores de serviços que não podem ser admitidos pelo regime da Consolidação e deverão, necessariamente, ser funcionários públicos. Ensina, mais pormenorizadamente, o eminente magistrado e publicista, com seu percuciente senso analítico, na apreciação dos supostos daqueles dispositivos legais em vigor, que: “Se o ponto de referência é a atividade privada, que não comporta determinadas funções representativas da soberania estatal, tem-se que, nas áreas declaradas no texto da regra, admite-se a forma da contratação para funções não ligadas à soberania e que encontrem correspondência na atividade privada (auxiliares, serventes, zeladores ou trabalhadores em serviços gerais). A contratação é pertinente desde que o servidor, nas áreas explicitadas no art. 2.º, não integre um de seus cargos ou funções, cujas atribuições se definam como a exteriorização do Estado em sua qualidade de potestas ou, ainda na terminologia tradicional, em sua feição de *jus imperii*. Trata-se do Estado Poder ou em sua atividade peculiar como manifestação da soberania interna (polícia, fiscalização, tributação, defesa, representação diplomática, etc.) O pessoal propriamente burocrata tem correspondência no setor privado, não exerce atividade especificamente inerente ao Estado como Poder Público. Esse pessoal preenche os quadros funcionais do Estado como outros quaisquer servidores, aos quais se impõe os mesmos deveres de fidelidade, exação e cuja responsabilidade não se diversifica. O regime estatutário é obrigatório, nessas áreas, como declara o art. 2.º, para as funções inerentes ao Estado como Poder Público. Nas demais ... nada obsta sejam contratados.”

4. Ressalve-se, todavia, para prevenir interpretação indevidamente ampliada da lei federal n.º 6.185, quanto a seus destinatários, que o seu campo de regência abrange em sentido técnico e próprio os servidores civis da administração federal direta e autárquica, criando, dentre os mesmos, duas categorias distintas segundo a natureza da respectiva relação jurídica em razão de cargos e funções de áreas preestabelecidas.

Não poderia, por conseguinte, alcançar em sua regência titulares de Poderes do Estado, como por exemplo membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ainda que a eles incumba precipuamente, por força da Carta Magna, e exatamente por isso, atos *privativos de império*, como expressão mais elevada da soberania nacional. A enumeração das áreas de permissibilidade constante do art. 2.º da lei federal n.º 6.185 é taxativa e não comporta tergiversações: para as atividades inerentes ao Estado como poder público, sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público. Cogita-se aí, por conseguinte, de atos ainda classificáveis em sentido genérico como *de jure imperii*. Atuam em regra como órgãos do Governo, ainda que mantidos sempre como órgãos do Estado em função de objetivos nacionais permanentes. Juridicamente, porém, os funcionários da Administração, não sendo membros de Poder mas agentes imediatos da autoridade pública classificam-se como funcionários públicos, simplesmente, porque deles promanam ordens, instruções e iniciativas decorrentes daquela condição. E a relação jurídica desses servidores é a estatutária, obrigatoriamente, sempre. Jamais poderia ser a relação jurídica trabalhista, pela qual devem ser admitidos os servidores que, *por desempenharem atos de gestão*, isto é, de simples representação *latu sensu* de poder público e portanto, em face de presunção legal, não enquadráveis seus cargos e funções naqueles setores mencionados, passaram a constituir um quadro em expansão sem precedentes no cenário federal, superados impasses e dúvidas geradas pela anterior legislação, que de forma diversificada, procurava regular o regime jurídico dos servidores, ensejando controvérsias como a que envolveu o termo "eventualidade", no art. 111 do decreto-lei federal n.º 200 de 25-2-1967, dentre tantas outras.

5. Através de que vias normativas, essencialmente, estariam as Municipalidades ligadas à regulamentação federal, na matéria? Fundamentalmente, o art. 200 da Carta Magna prescreve que as disposições constantes da Constituição ficam incorporadas, *no que couber*, ao direito constitucional legislado dos Estados. Assim sendo, e atendendo a que o art. 8 da Constituição Federal é explícito ao determinar a competência da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 8, inciso XVII, letra b), todos os direitos e vantagens laborais criados por leis federais em vigor hão de estar presentes, como cláusulas contratuais mínimas obrigatórias, em quaisquer ajustes entre as Municipalidades e os assim chamados "celetistas". Como, de resto, com quaisquer servidores que, afinal, prestem serviços com subordinação jurídica, não eventualidade e exigência de personalidade numa relação trabalhista, ainda que não recebam oficialmente aquela cognominação. A muitos deve soar algo estranho aos ouvidos esta palavra "celetista". Tornou-se um desses neologismos, na era das siglas, que a lei do menor esforço foi incorporando... E, por força da repetição, todos terminam achando muito certo e apropriado o termo. Ou pelo menos, sem maior atenção, muito prático... O que não deixaria de causar certa ogeriza aos cultores do bom vernáculo, especialmente dentre os que, por dever de ofício, se vêem na contingência de repisá-lo nas argumentações de seus arrazoados, como um respeitável caudilco que conheci. Afeito à linguagem castiça com certo sabor clássico, deixava transparecer, com a insistência desnecessária com que repisava o vocábulo que destoava, num protesto pelo contraste. Formado das iniciais de "Consolidação das Leis do Trabalho" — C.L.T. —, apressadamente e como a não querer marcar tempo, terminou como expressão consagrada, quando a própria Consolidação, ainda que base e tradição do direito laboral, compõe quantitativamente no momento apenas um terço do volume material das leis trabalhistas em vigor, não obstante noticiários e perspectivas de uma próxima Reconsolidação, que procuraria sistematizá-las num único diploma. De modo que chamar o servidor de "celetista" é reduzi-lo apenas à terça parte do regime legal a que realmente está sujeito. É dizer muito pouco, ficando-se nos alicerces e na estrutura. A impropriedade, para consolo dos gramáticos e puristas do idioma, não é só de forma: parece ser também de fundo...

Cumprava todavia reiterar, e em harmonia com os registros nos itens anteriores, a exclusão prévia dessa incidência à semelhança da lei federal n.º 6.185 das atividades compreendidas nas áreas de segurança, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos municipais e contribuições previdenciárias em igual âmbito, mantidas pelas Prefeituras, direta ou indiretamente, em razão de seus respectivos fins. Para tais serviços, por

simetria ao modelo federal, só o status de funcionário público afelçoar-se-ia como compatível. Ressalte-se, por outro lado, que — garantidos os direitos mínimos que defluem de legislação trabalhista federal por força da competência inscrita no art. 8, inciso XVII, letra b da Constituição Federal — têm os Estados o poder regulamentar de criar a seus servidores regidos pelo Direito do Trabalho outras vantagens superiores, sem prejuízo daqueles direitos mínimos. Analogamente, também qualquer empregador que fosse pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado assim poderia, fundamentalmente, proceder, eis que segundo o permissivo do art. 444 da Consolidação, as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Apenas não haveria, naquela hipótese, como cogitar de contratos coletivos, eis que a Lei vedou aos servidores civis regidos pela legislação trabalhista o direito de sindicalização. Nada obstaría, por conseguinte, que as Constituições Estaduais prescrevessem para os servidores regidos, em seus respectivos textos, pela legislação laboral certas vantagens adicionais não previstas por normas federais, desde que não compelissem as *Municipalidades*. Caso contrário, possibilitariam violação do art. 15, inciso II, letra b, da Constituição Federal que, como Lei Maior, declara que a *autonomia municipal* será assegurada pela administração própria, no que respeite a seu peculiar interesse, especialmente quanto à organização dos serviços públicos locais.

6. Abstraidas exceções como já apontadas, em que de plano se estabelece uma presunção *juris et de jure* de tratar-se de funcionário público, com regime estatutário e regido por normas de Direito Administrativo Municipal, há de ser no entanto a regra na generalidade dos casos a relação disciplinada pela legislação trabalhista, prevalente inclusive como critério para dirimir possíveis dúvidas no espírito do Julgador, em face de provas conflitantes ou na inexistência formal de requisitos imprescindíveis à configuração da relação estatutária, tais como, a título de exemplo, a falta de lei municipal que autorizasse criação do cargo respectivo, admissão sem prestação de concurso, ausência de ato de nomeação e de termo de posse para investidura no serviço público da Municipalidade ou do Estado. Cumpre, ademais, investigar se direitos e obrigações vitais de um regime estatutário, quanto aos vencimentos, vantagens, efetividade, estabilidade e aposentadoria, na forma da Constituição Federal e legislação municipal ou estadual competente, resguardadas quanto à legislação municipal lineamentos da Constituição Estadual, que com aquela não contenham norma inconciliável, estariam realmente presentes no caso concreto. A Súmula n.º 58, editada pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, orienta-se, v.g., no sentido de que ao empregado admitido como *pessoal de obras* em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário aplica-se a legislação trabalhista. Tal categoria profissional, por certo, é uma das que, já há anos, mais batem às portas da Justiça do Trabalho nacional, no contexto das Juntas de Conciliação e Julgamento em nosso País.

7. Tanto o regime da relação estatutária, como o da relação trabalhista para servidores públicos, porém, e independentemente de sua diversa origem, natureza, peculiaridades e conotações bem específicas, assumem de certo modo traços de confluência que podem ser identificados na idéia de *finalidade impessoal* a que se propõe e deve servir a vontade da pessoa jurídica de direito público interno, e que se não confunde, podendo até contrapor-se com o que individualmente querem seus titulares ou administradores. Tal atividade, em harmonia com a vontade objetiva que transcende e vincula as vontades subjetivas dos administradores, meros mandatários ou veículos daquela, pode estar prevista em norma legal, regulamentar ou contratual, mas, se por essa via não for suscetível de aferição, compete a eles próprios revelá-la nos comportamentos diretivos. O poder discricionário, bem entendido, é assim o oposto do arbítrio e é no seu uso moderado e com equidade que se situam os instrumentos de segurança reais contra este último, preservando os fins impessoais contra as inclinações subjetivas, caprichos individuais e a autoconsciência empírica que possam os administradores ou mandatários ter de si mesmos. O Direito do Trabalho, por suas bases solidamente humanistas, caldeadas na experiência diária dos litígios nos pretórios, assimila-se e adquire nesse panorama uma nova dimensão para o desenvolvimento de suas potencialidades. Brotando suas raízes e seiva naturalmente dos grupos menores em que se processam, com autenticidade e espontaneidade, os seus

dados e adequações convenientes aos fatos submetidos à sua análise e regência, deles recebe o oxigênio renovador de suas células. Elaborado continuamente, constrói-se na paciência e exaustão das audiências e nas sessões onde seus temas são debatidos. É nesse esforço diuturno para a justa composição de cada lide que o Direito do Trabalho cresce e se expande. Necessita, por isso, prosseguir vinculado a suas fontes naturais, e a partir dessas experiências levar sua contribuição ao âmbito dos grupos maiores, cuja mais alta expressão é o próprio Estado, que personifica a sociedade global, equiparado juridicamente ao empregador num dos pólos da relação de emprego, num belo exemplo de *democracia orgânica e solidarista*, no seu pluralismo que propicia e se beneficia dos instrumentos apropriados de captação dos fatos sociais, para a atualização normativa dos valores existenciais e essenciais.

8. A jurisprudência trabalhista sempre foi sensível, em termos, a tais princípios e, como um dentre os milhares de exemplos, poderíamos talvez trazer à colocação um Acórdão que relatamos em uma das convocações à Corte Regional. Tratava-se de uma ação ajuizada por dois professores municipais regidos pela legislação trabalhista contra Prefeitura Municipal do interior por haverem sido compelidos a permutarem os respectivos distritos em que vinham exercendo o magistério. Entendeu-se, v.g., que o direito do empregador de transferir empregado para lugar diferente do resultante do contrato, havendo cláusula permissiva nesse sentido, não é absoluto, mas comporta temperamentos. Admite-se o uso normal, moderado ou regular do direito. Embora não dispensado, nas circunstâncias, de demonstrar a necessidade ou conveniência da remoção do empregado para outro município ou área geo-econômica, o empregador não tem o poder de agir abusivamente, transformando-o num meio de punir o empregado, à margem das sanções taxativamente previstas em lei. Todavia, o ônus da prova de que a transferência importou em abuso de direito compete ao empregado. Não o demonstrando, a presunção *juris tantum* da necessidade de designação para outra localidade pode prevalecer. Indícios e presunções também constituem meios regulares de prova, previstos em lei. Valeria aí a regra geral de que não se presume abuso de direito. Na espécie *sub judice*, a remoção para distrito diferente em que os dois professores não possuíam residência importava em prejuízos à contribuição que vinham dando à integração escola-comunidade, por radicados há longos anos e por não invocado sequer nenhum motivo ponderável de interesse da Administração. Por isso, ficou por presunção considerada em desacordo com as finalidades impessoais do ensino a determinação da Municipalidade, que também conflitava com os interesses dos professores. Decretou-se, então, a nulidade do ato. Razões de conveniência, em se tratando o empregador de uma pessoa jurídica de direito público interno, poderiam abrandar o obstáculo legal de ausência de cláusula expressa ou implícita de transferência. E a utilidade social ou necessidade à gestão dos negócios públicos pode surgir em qualquer fase da vigência do respectivo contrato de trabalho. Cria-se assim cláusula nova em seu decurso, ainda que não ajustada verbalmente ou por escrito. De qualquer modo, o contrato de trabalho — como ocorre em todo o sistema de relações jurídicas de natureza pessoal-patrimonial — deve sempre resguardar o princípio da comutatividade, baseado no justo equilíbrio de direitos e obrigações recíprocos entre ambos os sujeitos da respectiva relação de emprego. Nas condições do caso concreto, os reflexos negativos do ato foram notórios, pelas implicações no orçamento particular dos dois professores e na eficiência de suas atividades educacionais em função dos fins impessoais da Administração (conteúdos adaptados de Acórdão de 6-7-1971, Proc. TRT da 4.ª Região n.º 986/71, Rel. Renato G. Ferreira, 1.ª Turma).

9. Nesses breves registros, desejamos concluir com respeitosa evocação à memória de todos quantos como advogados, juízes, professores e demais interessados nos problemas do juslaboralismo construíram, como seus precursores e pioneiros, as bases desse legado que às gerações de hoje e do porvir compete desenvolver e aprimorar, com benevolência, e elevados propósitos, em suas novas perspectivas e desafios. Já se disse que nada se cria nem desaparece, mas tudo se transforma na sinfonia harmoniosa da metamorfose universal. A obra ingente de uma ciência jurídica laboral, a que se lançaram com entusiasmo e fé as sofridas gerações que nos antecederam, nos pretórios trabalhistas, nas salas de aula e na imprensa, é fonte de inspiração perene, que a tantos leva prosseguir na jornada, pelas veredas da esperança em um mundo melhor.

