

Servidor não-estatutário e a legislação trabalhista

(Uma pesquisa interessada)

JOSÉ MARTINS CATHARINO

1 — RESULTADO DE PESQUISA LEGISLATIVA, EM ORDEM CRONOLÓGICA, ABRANGENDO TODO O PERÍODO REPUBLICANO

1.1 — Período da Constituição de 1891, Emendada em 1926

Pelo art. 35, § 2º, da Constituição de 1891, a nossa primeira republicana, competia ao Congresso Nacional, “mas não privativamente”, “animar no País o desenvolvimento... , bem como a agricultura, a indústria e o comércio, sem privilégios que tolham a ação dos governos locais”.

Com a Reforma de 1926, passou a competir privativamente, até hoje, ao Congresso Nacional “legislar sobre o trabalho” (art. 34, § 28). Assim, a faculdade conferida aos Estados, pelo art. 65, § 2º, inalterado, deixou de existir, quanto a “legislar sobre o trabalho”.

Durante a vigência do texto constitucional de 1891-1926, depois de 1930, dois decretos merecem registro.

1.1.1 — O Decreto nº 19.770, de 19-3-1931, declarando não entrarem “na classe de empregados: a) os empregados ou funcionários públicos, para os quais, em virtude da natureza de suas funções, subordinados a princípios de hierarquia administrativa, decretará o Governo um estatuto legal” (art. 11, parágrafo único). Como se vê, nos idos de 1931 já se insinuava na nossa legislação a divisão dos **servidores estatais** em duas categorias: a dos fun-

cionários e a dos empregados, sendo que com a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, foi criado o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (ver o art. 106 da Carta vigente, o qual prevê lei especial que estabeleça “o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada”).

1.1.2 — Pouco antes da Constituição de 1934, de 16 de julho, no dia 7 do mesmo mês, tivemos o Decreto nº 24.694 (revogado pelo de nº 1.402, de 5-7-1939), proibindo a sindicalização de funcionários públicos, mas sem considerar como tais “os empregados manuais, intelectuais e técnicos de empresas agrícolas, industriais e de transporte, a cargo da União, dos Estados e dos Municípios” (art. 4º).

Este texto é deveras significativo, porque pressupõe a ação estatal em três setores da economia, sob a forma de empresa, organizada sob o domínio de pessoa jurídica de direito privado, permitida a sindicalização dos seus empregados. (Ver os n.ºs 1.2, 1.3.1, 1.3.3 e 1.5.17.)

1.2 — Período da Constituição de 1934

O seu art. 23, que permaneceu inerte, estabelecia a presença na Câmara dos Deputados de um quinto de “representantes eleitos pelas organizações profissionais”, “por sufrágio indireto das associações profissionais”, nos termos dos seus §§ 3º a 9º

A Constituição de 1934 foi a nossa primeira a abrir um título sobre a Ordem Econômica e Social (arts. 115 a 143), assim como outro sobre Funcionários Públicos (arts. 168 a 173), não tendo estabelecido restrição à sindicalização e à autonomia sindical plúrima (arts. 113, n.ºs 12 e 13, e 120). Previu, também, o Estatuto dos Funcionários Públicos (art. 170).

1.3 — Período da Carta de 1937

Criou, como órgão consultivo do Poder Legislativo, o Conselho da Economia Nacional (art. 38), composto de representantes dos vários ramos da produção nacional designados, pelas associações profissionais ou sindicais (art. 57). Embora previsto (art. 63), o mesmo Conselho jamais teve poderes legislativos.

Abrangeu matéria sobre a Ordem Econômica (arts. 135 a 155) e sobre Funcionários Públicos (arts. 156 a 159). Quanto à sindicalização: manteve, entre “direitos e garantias individuais”, “a liberdade de associação” (art. 122, nº 9); formalmente, a da “associação profissional ou sindical”, nos termos do seu art. 138; proibiu, de modo absoluto, a greve e o lock-out (art. 139).

1.3.1 — Em 4-2-1938, tivemos o Decreto-Lei nº 240, que revogou três decretos anteriores, todos de 1-6-1936 com os n.ºs 871, 872 e 873 (art. 67), exceto as tabelas a eles anexadas.

Pelo que conseguimos apurar, o Decreto-Lei nº 240 foi o mais completo e sistemático texto legal sobre **servidores federais não-estatutários**, isto é, não considerados funcionários públicos (art. 1º). Pelo mesmo, os não-estatutários foram agrupados em duas grandes categorias, como está bem claro na sua ementa e no seu art. 38, parágrafo único: **a do pessoal extranumerário e a do pessoal para obras**. A primeira compreendendo: **contratado, mensalista, diarista e tarefeiro**; a segunda, sem subdivisão.

Deixando de lado a exigência de publicidade de “ato relativo a pessoal extranumerário”, **ad substantiam** (arts. 7º e 65), e a de “registro prévio da folha respectiva no Tribunal de Contas ou em uma de suas delegações” (arts. 6º, 41 e 42), faremos um resumo acerca de cada espécie de “extranumerário” e, afinal, do “pessoal para obras”.

Contratado: definido no art. 8º, e admitido ou reconduzido por decisão do Presidente da República (arts. 5º e 12), após proposta de “chefe de serviço”, passando por “Serviço de Pessoal” ministerial, por “Comissão de Eficiência” (arts. 9º a 11); aceita por Ministro de Estado, encaminhada ao Presidente da República (art. 12) e, finalmente, retornando o expediente a “Serviço de Pessoal” para as formalidades de contratação (art. 13). — Admissão por “um contrato bilateral, registrado no Tribunal de Contas (salvo as hipóteses do art. 15), para o desempenho de **função reconhecida e especializada**, e para o qual, a critério da Comissão de Eficiência, **não haja nos quadros do funcionalismo pessoa devidamente habilitada e disponível na respectiva lotação**” (art. 8º). Contrato esse considerado de **locação**, contendo, necessariamente, **as condições, salário e o prazo de validade** (art. 14; ver os arts. 49 a 54, e 58).

Mensalista: definido no art. 16; admitido por portaria de Ministro de Estado, observada “tabela” aprovada pelo Presidente da República (arts. 5º, 17, 24, 25 e 26), após proposta de “chefe de serviço”, através “Serviço de Pessoal”, a qual ia para apreciação da “Comissão de Eficiência”; tendo parecer desta, ia para o Ministro competente, o qual, se aceitasse a proposta, submetia-a ao Presidente, “por intermédio do Departamento Administrativo previsto no art. 67 da Constituição” (arts. 18, I, 19, 20 e 21); aprovada pelo Presidente, voltava o expediente ao “Serviço de Pessoal” para as devidas formalidades (art. 22). — O **mensalista** (art. 16) era admitido “para suprir **temporariamente deficiências dos quadros do funcionalismo, por prazo determinado, nunca ultrapassando o do exercício financeiro**” (art. 16 e parágrafo único). Admitido “em função de menor salário” (art. 18, **caput**), nunca “superior aos vencimentos dos funcionários que executarem trabalho análogo” (art. 49; ver os arts. 50 a 54, e 58). Fato interessante: a lei não contém disposição expressa quanto ao salário mensal do “mensalista”.

Diarista: admitido por “diretor de repartição para o desempenho de **funções auxiliares ou transitórias**” (art. 27), excluídas as “inerentes às profissões liberais, trabalhos de escritórios, de qualquer natureza, exceto os de conservação e asseio” (art. 28), sob pena do “chefe de serviço” in-

frator ser suspenso e responsável por indenização, e dispensa imediata do “diarista”. — Este, como o seu nome revela, percebia **salário por dia de trabalho efetivamente realizado**; por 25 dias em cada mês, no máximo, com salário diário fixado em máximo (art. 29).

A admissão de tais “extranumerários” fazia-se por proposta de “chefe de serviço” ao “diretor da repartição, por intermédio do Serviço de Pessoal” (art. 31); após verificação e parecer deste, a proposta ia para “despacho do diretor da repartição” (arts. 32 e 33); aprovada por este, a proposta retornava ao “Serviço de Pessoal”, para os fins previstos, inclusive divulgação (art. 34).

Tarefeiro: admitido, também, por “diretor de repartição para determinadas funções”, e com **salário na base de produção por unidade** (art. 35; o art. 58 previa “uma tabela de produção mínima para cada natureza e condição de trabalho industrial”, bem como dispensa automática daquele que não alcançasse a produção mínima; ver os arts. 49 a 54).

Quanto ao pessoal para obras (arts. 38 a 40, 46, 55): não está definido, mas, expressamente, não era classificado como “extranumerário”, nem estava “sujeito às disposições desta lei que a ele não se referirem de modo expresso” (art. 38). Admitido por “chefe de serviço responsável pela obra”, facultativamente, **mediante salário diário máximo**, igual ao do “diarista” (art. 29, § 2º), e se admitido por “ministros de Estado”, máximo dobrado (art. 39); “o salário, fixado no ato de admissão, deverá corresponder ao estabelecido para os extranumerários em casos análogos de condições e natureza de trabalho” (*idem*, § 1º), “pago na base de dia de trabalho efetivamente realizado” (*idem*, § 4º). Como se não bastasse a denominação dada a essa categoria de pessoal não-estatutário — **para obras**, o § 5º do mesmo art. 39 era explícito, no sentido de que se tratava de **admitidos a termo final ou extintivo**: “o pessoal para obras estará automaticamente dispensado com a conclusão dos trabalhos para os quais tenha sido admitido”. — Fato digno de nota: embora o mesmo § 5º, segunda parte, proibisse o cômputo do tempo de trabalho “para obras”, mesmo que o trabalhador viesse a ser “admitido para serviço de natureza permanente”, a verdade é que, pelo § 7º do mesmo artigo, essa hipótese, de readmissão, era legalmente impossível: “o pessoal para obras não poderá, em hipótese alguma, ser aproveitado, mesmo em caráter transitório, em funções de natureza permanente”. Viáveis eram sucessivas readmissões a termo **certus an et incertus quando**, sem acessão de tempos de serviços.

Outro registro: o § 6º, também do art. 39, consagrava a regra do pagamento do salário “ao próprio interessado”, sem possibilidade de consignação (art. 54), sob pena de nulidade (art. 65). O último Capítulo do Decreto-Lei nº 240, o VII, continha variadas disposições, algumas delas merecedoras de destaque, tendo em vista o objetivo desta pesquisa.

Quanto à duração do trabalho: controle de frequência “por meio de relógio de ponto, sempre que possível” (art. 57, também aplicável ao “pessoal para obras”); regras rígidas sobre prestação de trabalho por extra-

numerário além das horas regimentais (arts. 47 e 48), não fixadas na lei; extensão, apenas aos contratados e mensalistas, das vantagens relativas a férias e licenças concedidas aos "funcionários públicos", "dentro do prazo de validade do contrato para aqueles (ver o art. 14) e do exercício financeiro para estes" (ver o art. 16, parágrafo único).

Quanto ao trabalho em si: possibilidade do extranumerário ser designado "para executar trabalhos correlatos com o da função que exerce", sem direito "a maior salário", "vedado o comissionamento com remuneração aditiva" (art. 52); possibilidade do extranumerário "ser aproveitado em função de natureza diferente, mediante todo o processamento previsto para as admissões, inclusive prova de habilitação", sob pena de sua "dispensa automática", e da "responsabilidade do chefe de serviço respectivo" (art. 60); fixação de produção mínima para extranumerário prestador de trabalho industrial, sujeito a dispensa automática se não alcançar a mesma (art. 58).

Quanto ao salário: pagamento de horas suplementares, além das "regimentais", realmente trabalhadas (arts. 47 e 48), sem adicional determinado; proibição — também quanto ao pessoal extranumerário — de "salário superior aos vencimentos de funcionários que executarem trabalho análogo", salvo os contratados (art. 49). Ainda quanto a extranumerário: proibição de receber "qualquer estipêndio além dos salários tabelados e do que for expressamente estabelecido em lei" (art. 50); sem direito a "remuneração suplementar" mesmo se "aproveitado ou classificado em função de menor salário" (art. 51); sem direito a "maior salário" se designado "para executar trabalhos correlatos com o da função que exerce", "vedado o comissionamento com remuneração aditiva" (art. 52); proibição de "gratificações de qualquer espécie em virtude da natureza e condições especiais do trabalho ou pelo desempenho de atribuições pertinentes a funcionários com vencimentos maiores que os seus salários (ver o art. 49), desde que não decorra de dispositivo expresso de lei, havendo dotação orçamentária própria" (art. 53; ver os arts. 41, 42 e 46).

Quanto a sindicalização: proibida ao pessoal extranumerário, apenas (art. 62; ver os n.ºs 1.1.2, 1.2, 1.3.3 e 1.5.17.)

Posterior à Lei nº 62/1935, e anterior à CLT, o Decreto-Lei nº 240 fincou marcas profundas na área dos servidores não-estatutários, que iriam manter-se durante longos anos, substancial e formalmente, inclusive quanto à sua terminologia (atualmente, outras denominações surgiram, como, por exemplo, recibados, especialmente no âmbito do MEC). (Ver os n.ºs 1.4.1, 1.4.3, 1.4.4, 1.4.5, 1.4.9.)

1.3.2 — Decreto-Lei nº 1.402, de 5-7-1939, proibindo a sindicalização dos **servidores do Estado e os das instituições paraestatais** (art. 53), sem distinção.

1.3.3 — Decreto-Lei nº 5.452, de 1-5-1943, aprovando a *Consolidação das Leis do Trabalho*. Segundo a sua redação original (ed. da Imprensa Nacional, 1943), excluiu (art. 7º, letras c a e): os "**servidores públicos do**

Estado e das entidades paraestatais"; os "servidores de autarquias administrativas cujos empregados estejam sujeitos a regime especial de trabalho, em virtude de lei" (aqui, implícita a distinção entre empregado e funcionário); os "empregados das empresas de propriedade da União Federal, quando por estas (evidente o erro tipográfico) ou pelos Estados administradas, salvo em se tratando daquelas cuja propriedade ou administração resultem de circunstâncias transitórias" (o Decreto-Lei nº 8.079, de 11-10-1945, deu nova redação ao contido na letra d, e substituiu a letra e por parágrafo, tendo este sido derogado pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.249, de 29-11-1945, que regulou a situação dos empregados das empresas incorporadas ao patrimônio da União).

Ainda na sua redação original, a CLT proibia a sindicalização dos "servidores do Estado e os das instituições paraestatais" (art. 566; este artigo teve parágrafo acrescido pela Lei nº 6.128, de 6-11-1974, excluindo da proibição os empregados de sociedades de economia mista, mas não os de empresas públicas; o art. 9º do Decreto-Lei nº 3, de 27-1-1966, ao considerar "as guardas portuárias como forças de policiamento", proibiu aos seus componentes "toda e qualquer vinculação ou atividade de caráter sindical"). (Ver os nºs 1.1.2, 1.2, 1.3.1 e 1.5.17.)

1.3.4 — Decreto-Lei nº 5.175, de 1-7-1943, sobre admissão de **men- salistas** (art. 26), "contratados e tarefeiros".

1.3.5 — Decreto-Lei nº 8.616, de 10-1-1946, com o seu art. 3º cuidan- do da admissão de **empregados** por autarquias e "órgãos paraestatais".

1.3.6 — Decreto-Lei nº 9.070, de 15-3-1946, dispondo "sobre a sus- pensão ou abandono coletivo do trabalho"; proibindo a greve nas "ativida- des fundamentais" (art. 3º), sem nelas incluir, expressamente, as relativas ao serviço público, cujo conceito é tão importante quão difícil de ser pre- cisado.

1.4 — Período da Constituição de 1946

A Constituição de 1946, a mais progressista de todas, além "dos direitos e das garantias individuais" atinentes à matéria (arts. 141 a 144, do Cap. II do Tít. IV), restabeleceu a denominação "Da Ordem Econômica e Social" (Tít. V, arts. 145 a 162), tendo "reconhecido o direito de greve" (art. 158); declarado "livre a associação profissional ou sindical" (art. 159); e reaberto um Título, o VIII, especialmente dedicado aos **Funcionários Públicos**.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 23, além de haver efetivado os "funcionários interinos da União, dos Estados e Muni- cípios", com cinco anos ou mais de exercício, equiparou os **extranumerários** que estavam exercendo "função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação . . . aos **funcionários**, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias", com exceções.

1.4.1 — A Lei nº 525-A, de 7-12-1948, deu cumprimento ao art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias acima referido, efetivando **extranumerários** e alguns **interinos**. Esta Lei teve seis artigos vetados (5º, 8º a 12), além de um inciso e um parágrafo do seu art. 1º, III, e 2º).

1.4.2 — A Lei nº 1.711, de 28-10-1952, criou o **Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União**, ainda vigente, embora alterado e complementado.

O regime estatutário foi estendido “aos **extranumerários** amparados pelo art. 23 do Ato” acima citado (art. 252). As funções dos mesmos passaram, “como cargos, a integrar quadros especiais extintos, suprimindo-se as funções correspondentes” (art. 257, **caput**, e § 1º). Os demais **extranumerários** foram mantidos na situação em que se encontravam, mas a lei determinou ao Executivo que apresentasse “nova codificação, regulando as relações entre extranumerários e o Estado” (§ 2º do mesmo art.). (Ver o nº 1.4.4.)

1.4.3 — A Lei nº 1.741, de 22-11-1952, assegurou “ao ocupante de cargo em caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de dez anos de exercício ininterrupto, o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente”.

1.4.4 — A Lei nº 1.890, de 13-6-1953, ordenou a aplicação de **numerosos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho aos mensalistas e diaristas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das entidades autárquicas**.

Apesar da inconstitucionalidade declarada dos seus arts. 2º e 14, a Lei nº 1.890 é um marco na tendência que iria ser intensificada a partir de 1967. Por ela, numerosos arts. da CLT passaram a ser aplicados aos servidores acima indicados, “que trabalhareem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais **em forma de empresa** e não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais...” (art. 1º).

1.4.5 — O Decreto nº 34.395, de 28-10-1953, regulamentando “o art. 252, item II, da Lei nº 1.711, de 28-10-1952, no que respeita aos **extranumerários da União**”, a estes estendeu, em grande parte, “o regime jurídico do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”. Aos **extranumerários mensalistas, contratados e tarefeiros** (art. 2º); aos **mensalistas e contratados**, também a “**gratificação pela prestação de serviços extraordinários**” (art. 3º); aos **mensalistas**, apenas algumas outras vantagens (art. 4º); aos expedicionários, amparados pelo parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estendeu: “a **reintegração e a licença especial**” (art. 9º).

1.4.6 — A Lei nº 2.284, de 9-8-1954, cujo art. 2º, com cinco parágrafos foi vetado mas mantido pelo Congresso, regulou “a estabilidade do

pessoal extranumerário mensalista da União”, tendo fixado padrões salariais máximos para **contratados e tarefeiros**. (Ver os n.ºs seguintes, especialmente os 1.4.8 e 1.4.9.)

1.4.7 — O Decreto nº 36.209, de 20-9-1954, suspendeu “a admissão de **pessoal extranumerário**, salvo necessidade urgente e comprovada de serviço, que não possa ser atendida pela redistribuição de servidores...”

1.4.8 — O Decreto nº 38.106, de 19-10-1955, regulamentou a Lei nº 2.284, “na parte relativa à admissão de **extranumerários contratados e tarefeiros do Serviço Público e das Autarquias**”, e definiu uns e outros (arts. 1º e 2º), ambos em função da transitoriedade, mas diferentes pela natureza do serviço e da espécie de salário.

1.4.9 — A Lei nº 2.705-A, de 7-1-1956, incluiu “os candidatos aprovados em provas de habilitação, homologadas até 31 de dezembro de 1954, na exceção contida no art. 2º da Lei nº 2.284, de 9 de agosto de 1954”.

1.4.10 — A Lei nº 2.745, de 12-3-1956, fixou, de um modo geral, “os padrões de vencimentos e as referências de **salários dos servidores civis da União e dos Territórios**”. Também estabeleceu regras sobre aumento de salário (arts. 8º a 10).

1.4.11 — A Lei nº 3.483, de 8-12-1958, equiparou determinados **empregados, servidores da União, a extranumerários mensalistas**, se contassem ou viessem a contar cinco anos de exercício. Entretanto, excluiu da equiparação os “**empregados admitidos em organismos mistos de cooperação internacional**”; o “**pessoal de obras**”, com exceções, e os empregados “pagos à conta de fundo especial ou recurso próprio de serviço”. O seu art. 3º determinou a aplicação do “**regime previsto na CLT, inclusive para efeito de estabilidade no emprego, ao pessoal de obras, destinado à execução de trabalho de natureza caracteristicamente temporária**”. E o seu parágrafo único, a competência da Justiça do Trabalho. (Ver o nº 1.3.3.)

1.4.12 — Lei nº 3.780, de 12-7-1960, dividindo o pessoal civil do Poder Executivo da União em duas grandes classes (art. 26): a de **funcionários** e a de **empregados**, estes sujeitos à legislação do trabalho, e intransferíveis para outros serviços, diversos dos contratados (arts. 24 e 28). Esta mesma lei fez distinção entre **atividade permanente da administração, por funcionários, e atividade transitória ou eventual, por pessoal temporário**... ou “por pessoal de obras” (**empregados**). (Ver o nº 1.4.13.)

1.4.13 — Decreto Legislativo nº 20, de 1965, aprovando a Convenção nº 94 da Conferência Internacional do Trabalho (32ª Reunião), sobre contratos de trabalho firmados por autoridades públicas. Tal Convenção passou a vigorar em 18-6-1966, doze meses após sua ratificação, tendo o Decreto nº 58.818, de 14-7-1966, ordenado sua fiel execução. (Ver os nºs 1.5.12 e 1.5.14.)

1.4.14 — A Lei nº 5.117, de 27-12-1966, estabeleceu restrições às nomeações de **funcionários e às admissões de empregados**, considerando

nulas as feitas “fora do regime ora instituído”, bem como estabelecendo “a responsabilidade do administrador” que as houver praticado (art. 4º). (Ver os nºs 1.5.4 e 1.5.5.)

1.4.15 — O fundamental Decreto-Lei nº 200, de 25-2-1967, sobre a Reforma Administrativa, alterado pelo de nº 900, de 29-9-1969.

Trata-se de texto vigente, ordinário e básico. Dos seus arts. 96, 97, 111 e 124, deduz-se, e resumo:

1.4.15.1: Admite, nos termos da legislação trabalhista, a contratação de “especialistas para atender às exigências de trabalho técnico em institutos, órgãos de pesquisas e outras entidades especializadas da Administração Direta ou autarquia, segundo critérios que, para esse fim, serão estabelecidos em regulamento” (art. 96; ver o art. 124);

1.4.15.2: *idem*, de “consultores técnicos e especialistas por determinado período...” (art. 97);

1.4.15.3: *idem*, de trabalhadores eventuais, sem vínculo de emprego (art. 111, regulamentado pelo Decreto nº 66.715, de 15-6-1970). (Ver o nº 1.5.9.)

1.4.16 — O Decreto-Lei nº 225, de 28-2-1967, dispondo “sobre a administração do INPS”, no seu art. 6º, determinou: **o regime jurídico do pessoal do INPS será o da legislação trabalhista.** E os seus arts. 7º e 8º cuidaram da extinção gradativa dos “quadros de pessoal dos antigos Institutos”, e da possibilidade dos servidores pertencentes aos mesmos serem “contratados pelo INPS sob o regime da legislação trabalhista, na forma do art. 6º” “Enquanto vigorar o contrato de trabalho, ficará suspensa a vinculação do servidor para com o serviço público (**sic**), para todos os efeitos legais...” (leia-se: suspensão a execução da relação jurídica estatutária), exceto quanto ao “tempo de serviço prestado ao INPS”, para “aposentadoria, promoção por antigüidade, licença-prêmio e concessão de gratificação adicional de tempo de serviço, as quais, porém, só produzirão efeitos **findo o contrato de trabalho**” (§§ 1º e 3º do art. 8º) — “**Extinta a relação contratual de trabalho**... , exceto nos casos de demissão por justa causa, precedida de inquérito administrativo, restabelecer-se-á, automaticamente, a vinculação ao serviço público (**sic**), na situação em que se encontrava o servidor por ocasião da contratação” (§ 2º do art. 8º) — O § 5º do mesmo art. faculta “**ao funcionário contratado** optar pelo regime de contribuição sobre o seu **salário como contratado**, ou sobre os seus vencimentos e vantagens como funcionário...” — quanto aos “proventos da aposentadoria de servidores pertencentes aos quadros em extinção” (art. 7º): “nenhuma retribuição decorrente de contrato de trabalho” será computada, “mesmo que a aposentadoria ocorra na vigência daquele contrato”. (§ 4º do art. 8º)

Pelo visto, o Decreto-Lei nº 225/67 considera o servidor previdencial **sob regime trabalhista parte de contrato de direito privado**, precisamente

de contrato de emprego especial, apesar do INPS ser autarquia federal, e não de contrato administrativo de emprego, o qual poderíamos chamar de contrato especial de emprego.

1.5 — Período da Carta de 1967, emendada em 17-10-1969

Na sua atual redação, encontramos, na Seção dedicada aos **Funcionários Públicos**: a) quanto à proibição de **acumulação remunerada de cargos e funções públicas**: sua extensão “a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista” (art. 99, § 2º); sua exclusão em se tratando de aposentados, “quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão, ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados” (*idem*, § 4º); b) a previsão de **lei especial** estabelecendo “o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada” (art. 106).

Assinale-se que o § 9º do art. 93, relativo a militares, corresponde ao § 4º do art. 99, referente a servidores civis.

Quanto ao atual art. 106, correspondente ao 104 do texto original, houve alteração substancial, porquanto este ordenava a aplicação da **legislação trabalhista**, enquanto aquele outro prevê “lei especial”, que já tarda e há muito.

O atual § 2º do art. 170 (ex-163) sujeita “as empresas públicas e as sociedades de economia mista” às “normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho...” (o texto anterior colocava as autarquias sob o mesmo regime, desde que, como “as empresas públicas e sociedades de economia mista”, explorassem “atividade econômica”, e continha: “. . . direito do trabalho e das obrigações”).

Alteração notável introduziu a Emenda de 1969 quanto à competência dos juízes federais (arts. 110 e 125, I): retirando a da Justiça do Trabalho, concedeu àqueles a de “processar e julgar, em primeira instância (“em grau de recurso”, é do Tribunal Federal de Recursos — art. 122, II), as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e às sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar” (a Lei nº 5.010, de 30-5-1966, já houvera recriado a “Justiça Federal de primeira instância”), (a Lei nº 5.638, de 3-12-1970, dispôs “sobre o processo e julgamento das ações trabalhistas” pela Justiça Federal).

Apesar de ser livre a **associação profissional ou sindical** (art. 166), e de consagrado o **direito de greve** (art. 165, XX), este está negado “nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei” (Lei nº 4.330, de 1-6-1964).

O art. 177, § 2º, da Carta de 1967 (Título V — “Das Disposições Gerais e Transitórias”) assegurou **estabilidade** aos “atuais servidores (todos, funcionários, empregados e trabalhadores eventuais, conforme parecer do

Consultor-Geral da República, mandado ser cumprido), da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, **cinco anos de serviço público**".

1.5.1 — A Lei nº 5.539, de 27-11-1968, ao alterar o § 2º do art. 13 da Lei nº 4.881-A, de 6-12-1965, dispondo sobre o Estatuto do Magistério Superior, determinou a competência da Justiça do Trabalho para aplicar "as normas da **legislação trabalhista aos professores contratados**, nos termos desta lei, dos estatutos universitários e dos regimentos escolares".

1.5.2 — A Lei nº 5.540, de 28-11-1968, também quanto ao magistério superior, estabelece que aos professores, admitidos "mediante contrato de trabalho, aplica-se exclusivamente a legislação trabalhista, observadas... regras especiais" (art. 37).

1.5.3 — Ainda quanto ao magistério superior, o Decreto-Lei nº 464, de 11-2-1969, ao estabelecer "normas complementares à Lei nº 5.540, de 28-11-1968", determinou, no seu art. 11: "aos membros do magistério superior, admitidos no regime da legislação trabalhista, a Justiça do Trabalho aplicará também as normas constantes das leis do ensino e dos estatutos e regimentos universitários e escolares".

(Os textos acima indicados estão em vigor, exceto quanto à competência da Justiça do Trabalho, em se tratando de professores do magistério superior, que sejam servidores federais, isso depois da Emenda Constitucional de 1969.)

1.5.4 — O Ato Complementar nº 41, de 22-1-1969, proibiu "a nomeação, contratação ou admissão de funcionário ou servidor da Administração Direta e Autarquias dos Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive nas Secretarias e Serviços Auxiliares dos Poderes Legislativo e Judiciário e dos Tribunais de Contas", a partir de 29-1-1969. Entretanto, abriu exceções, dentre elas: "a contratação ou admissão de pessoal técnico ou científico necessário aos serviços de saúde, ensino e pesquisa", bem como "a contratação ou admissão de pessoal para serviços braçais ou de natureza industrial". — Ademais, declarou nula qualquer "nomeação, contratação ou admissão" a si contrária, acarretando "a demissão da autoridade e do funcionário que a autorizou ou realizou". — (Ver o nº 1.4.12.)

1.5.5 — O Ato Complementar nº 52, de 2-5-1969, alterando o art. 1º do anterior, ampliou as exceções. Por exemplo, quanto à "contratação ou admissão de pessoal para serviços considerados essenciais nos setores da saúde, ensino e pesquisa, assim como o pessoal auxiliar estritamente necessário à execução desses serviços"; "a contratação ou admissão de pessoal para preenchimento de claros resultantes de exoneração, demissão ou dispensa"; "a renovação de contratos". (Ver os nºs 1.4.12 e 1.5.4.)

1.5.6 — Decreto nº 64.715, de 18-6-1969, vedando, "na Administração Federal Direta e nas Autarquias, o ingresso de pessoal, a qualquer título,

inclusive sob a forma de prestação de serviços mediante recibo”, exceto concursados e os considerados indispensáveis, “limitados a um mínimo”. — “Nula de pleno direito” qualquer nomeação ou admissão em desacordo, além de acarretar “a responsabilidade funcional” de quem “a autorizar ou realizar”. (Ver os nºs 1.4.12, 1.5.4 e 1.5.5.)

1.5.7 — Decreto-Lei nº 779, de 21-8-1969, estabelecendo a **presunção relativa de validade dos recibos de quitação ou pedidos de demissão dos empregados da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica.** Além deste privilégio, outros: “o quádruplo do prazo fixado no artigo 841, *in fine*, da Consolidação das Leis do Trabalho (interstício para início de audiência); o prazo em dobro para recurso; a dispensa do depósito para interposição do recurso; o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias; o pagamento de custas a final, salvo quanto à União, que não as pagará”.

1.5.8 — Decreto-Lei nº 855, de 12-9-1969, dispondo sobre a situação dos **empregados de empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais, que, por força de encampação ou transferência desses serviços tenham, a qualquer tempo, sido absorvidos por empresa pública ou sociedade de economia mista...** — Seu art. 2º vedou que tais empregados sirvam de paradigma para efeito de equiparação salarial (art. 461 da CLT, com § 4º acrescido pela Lei nº 5.798, de 31-2-1972). (Ver o nº 1.3.3.)

1.5.9 — Decreto nº 66.715, de 15-6-1970, regulando a prestação de **serviços eventuais** (ver o nº 1.4.15.3) a pessoas de direito público interno, “em programa de emergência, de caráter assistencial, organizados em virtude de fenômenos climáticos ou meteorológicos...”, **sem vínculo empregatício com o serviço público**. — Tais trabalhadores somente estão abrangidos pela legislação sobre infortúnio do trabalho.

1.5.10 — Lei nº 5.638, de 3-12-1970 (ver o nº 1.5), regulando o **processo e julgamento das ações trabalhistas de competência da Justiça Federal.** Por seu art. 3º, sendo “partes as sociedades de economia mista ou as fundações criadas por lei federal somente passarão à competência da Justiça Federal se a União nelas intervier como assistente ou oponente”.

1.5.11 — Decreto nº 68.682, de 25-5-1971, acerca da sede das entidades autárquicas, empresas públicas e sociedades de economia mista da União, e sobre a **remoção dos seus empregados por necessidade ou conveniência de serviço** (a CLT, art. 469, alterado pela Lei nº 6.203, de 17-4-1975, regula a matéria e somente prevê a hipótese “de real necessidade de serviço”, ou, simplesmente, de **necessidade de serviço**; a mesma lei, também, ao dar inciso IX ao art. 659 da CLT, atribuiu competência aos presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento para “conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem

a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 desta Consolidação”.

1.5.12 — O Decreto nº 72.968, de 10-10-1973, tornou pública a denúncia da Convenção nº 94 da CLT. (Ver o nº 1.4.11 e o seguinte.)

1.5.13 — A Lei nº 5.927, de 11-10-1973, ordenou, a partir de 1-1-1974, que passassem a segurados obrigatórios do IPASE “os servidores regidos pela legislação trabalhista, que prestam serviços à Administração Pública Federal, direta e indiretamente, bem como os servidores do Distrito Federal e dos Territórios”. Seu art. 4º determinou que, a partir de 1-1-1975, o mesmo IPASE assumiria todos os encargos dela decorrentes. Entretanto, sua vigência foi efêmera, pois veio a ser revogada pela Lei nº 6.184, de 11-12-1974 (ver o nº 1.5.15 e, também, os arts. 3º, I, 232 a 235 da “Consolidação das Leis da Previdência Social”, expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24-1-1976).

1.5.14 — O Decreto nº 74.688, de 14-10-1974, declarou sem efeito o 72.968. (Ver o nº 1.4.11.)

1.5.15 — Lei nº 6.184, de 11-12-1974, dispoindo sobre a integração de funcionários públicos nos quadros de sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações resultantes de transformação de órgãos da Administração Federal direta e autarquias, e revogando a Lei nº 5.927, de 11-10-1973.

Por seu art. 1º, é facultado aos funcionários serem “integrados, mediante opção, nos quadros de pessoal dessas entidades”. Manifestado o direito potestativo de integração, o funcionário converte-se em empregado, “mediante contratação, por prazo indeterminado, no regime da legislação trabalhista, para emprego compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo funcionário quando da opção”, respeitado “o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública” (art. 2º). — Seu art. 6º, ao revogar a Lei nº 5.927, de 11-10-1973 (ver o nº 1.5.13), restabeleceu a “filiação previdenciária (ao INPS) dos servidores regidos pela legislação trabalhista que prestam serviços à Administração Pública Federal, direta e indireta, bem como dos servidores do Distrito Federal e dos Territórios”.

1.5.16 — Sem dúvida alguma, a Lei nº 6.185, também de 11-12-1974, é de capital importância, por seu conteúdo e alcance, como se depreende da sua ementa: dispõe sobre os servidores públicos civis da Administração Federal direta e autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício, e dá outras providências (previdenciais — art. 5º, e revogatórias — art. 7º)

Pela mesma, a duas estão reduzidas as categorias do servidor público civil da Administração Federal: a estatutária e a empregatícia. O art. 4º concede “opção” ao servidor para passar da primeira para a segunda, mas a juízo do Poder Executivo, nos casos e condições que especificar (ver o nº seguinte). Por outro lado, essa possibilidade não existe, nos termos do

art. 2º, em relação às atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, o que não deixa de encerrar conceitos de serviço exclusivamente público.

Importantíssimo da mesma lei é o determinado no seu art. 3º: “para as atividades não compreendidas no artigo precedente (conceito por exclusão) só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, mas sujeitos às normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

Evidente, portanto, a intenção de reduzir a categoria dos estatutários, como, inclusive, resulta do parágrafo único do art. 3º, bem como dos parágrafos do art. 4º

Os que não fizeram a “opção” desejada pela “Administração Federal, direta ou autárquica”, continuarão sob o regime estatutário, mas os servidores admitidos depois de 13-12-1974, data da publicação da lei, não têm “opção” alguma: **somente podem ser empregados.**

Empregados, por “opção” ou originários, são segurados obrigatórios do INPS. Além da contribuição previdencial, “da União e das respectivas autarquias”, estas somente estão obrigadas a satisfazer estes outros “encargos sociais de natureza contributiva”: as contribuições “incidentes sobre o 13º (décimo-terceiro) salário, às cotas do salário-família” e aos “depósitos para o FGTS”. Embora louvável, curta é a determinação contida no parágrafo único do mesmo art. 5º: as lotações orçamentárias necessárias deveriam, também, abranger todos os encargos trabalhistas em sentido estrito, e não apenas os mencionados, evitando-se a vergonha dos precatórios.

1.5.17 — O Decreto nº 77.464, de 20-4-1976, baixado para regulamentar o art. 4º da Lei nº 6.185, acima, regulamentou também o seu art. 3º, no que se refere ao FGTS.

O mesmo decreto, em verdade, quanto aos servidores estatutários, vinculou, necessariamente, a “opção pelo regime da legislação trabalhista” à sujeição automática ao do FGTS, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.185. É o que está claro no art. 1º do mesmo decreto, bem como o modelo de “Portaria de Alteração de Regime Jurídico”, que o acompanha. Assim, **a opção é uma só, pelo regime trabalhista, com outro efeito.**

Quanto aos novos servidores, exceto aos abrangidos pelo art. 2º da Lei nº 6.185, que só podem ser empregados, sua situação é a mesma dos demais empregados: de maneira quase absoluta, a “opção” pelo FGTS é uma farsa...

A opção com dois efeitos, acima referida, além de poder ser feita “a qualquer tempo”, como previsto na Lei do FGTS, sempre está sujeita, simplesmente, a “requerimento dirigido ao órgão de pessoal da repartição a que pertença o funcionário” (§ 2º do art. 1º do decreto). Entretanto, a efetivação da “mudança de regime jurídico”, depois de “aceita a opção”,

depende “sempre da existência de recursos orçamentários próprios” (§ 3º do mesmo artigo), medida louvável, atenuante da lamentável, muitas vezes dramática, situação resultante do mecanismo dos **precatórios** (art. 117 da Carta atual, combinado com os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil). Acrescente-se: criada a correção monetária de débitos trabalhistas (Decreto-Lei nº 75, de 21-12-1966, e Lei nº 5.670, de 2-7-1971), em muitos casos — nos abrangidos pelo § 1º do art. 117 da Constituição Federal, as execuções contra a Fazenda Pública eternizam-se, salvo excepcional inclusão de verba orçamentária bastante, **ad futurum**.

1.5.18 — A Lei nº 6.386, de 9-12-1976, ao alterar o parágrafo único do art. 566 da CLT (ver o nº 1.3.3), permitiu a **sindicalização dos “empregados das fundações** criadas ou mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados e Municípios” (o art. 2º da mesma lei menciona, erradamente, a de nº 6.218, como sendo a que acrescentara o parágrafo ao art. 566 citado; ver, também, os n.ºs 1.1.2, 1.2 e 1.3.1) — A Lei nº 6.386 não abrangeu os empregados de empresas, nem menciona fundações do Distrito Federal e dos Territórios.

2 — ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O MATERIAL PESQUISADO

Embora incompleta, provavelmente, a trabalhosa pesquisa feita, podemos dela extrair algumas conclusões quanto à evolução do tratamento legislativo dado aos **servidores estatais não-estatutários** e aos **funcionários públicos**, embora também se esteja usando a denominação **funcionários** para designar certos empregados de empregadores pessoas de direito privado, principalmente **bancários**.

Justifica-se plenamente a divisão dos **servidores estatais** em **estatutários ou funcionários**, públicos, sem dúvida alguma, e não-estatutários, porque, entre nós, a relação de emprego público sempre foi considerada não-contratual ou estatutária, dela sendo parte o Estado, na sua posição típica de **pessoa de direito público interno** e soberana, dotada de poder de império, razão pela qual podemos considerá-la de **sujeição**, e não apenas de subordinação.

Essa divisão encerra complexa problemática, resultante de alguns fenômenos modernos, por sua natureza ou grau, como, p. ex., o alargamento e o aprofundamento da intervenção do Estado e a conseqüente dilatação e imprecisão do conceito de serviço público. Com isso, simultaneamente, cresce a confusão na área fronteira entre a pública e a privada, na teoria e na prática. Na primeira, quanto à divisão geral do Direito em público e privado; na segunda, principalmente com o aparecimento das **empresas públicas e das empresas de economia mista**, sucedâneas, a grosso modo, das **contraditórias empresas concessionárias de serviço público**, monopolistas em regime de concorrência. Daí as constantes privatizações do direito público e as publicizações do direito privado, e a existência de “direitos públicos subjetivos”. Nesse contexto insere-se a relação jurídica entre o Estado

e os seus servidores não-estatutários, sendo, portanto, compreensível a controvérsia sobre sua ubiquação, se pública, privada, ou híbrida, com variados reflexos.

Na sua evolução histórica, o direito positivo brasileiro sobre a matéria pesquisada pode ser dividido em três fases: 1ª — de 1936 (Decretos com os nºs 871, 872 e 873, revogados pelo Decreto-Lei nº 240/1938, mas sem alteração do sistema) até 1945; 2ª — intermediária, de 1946 até o começo de 1967 (até o Decreto-Lei nº 200/1967); 3ª — deste até os nossos dias.

Na 1ª não se cuidou de aplicar a legislação trabalhista a servidor estatal não-estatutário, tendo dominado as figuras do **peçoal para (ou de) obras** e do **peçoal extranumerário**, este, para certos efeitos, equiparado ao peçoal estatutário.

Na 2ª, intermediária ou de transição, começam a surgir textos legais, sem predominância, reconhecendo o **status** de empregado de alguns servidores não-estatutários (ver os nºs 1.3.5, 1.4.3, 1.4.9, 1.4.10).

Durante a 3ª, esse reconhecimento generalizou-se a tal ponto que não há exagero em afirmar-se que o **status** de funcionário (estatutário) tende a desaparecer (ver os nºs 1.4.13, 1.4.14, 1.5, 1.5.1 a 1.5.3, 1.5.9, 1.5.15, 1.5.16 e 1.5.17).

Portanto, a **tendência para a privatização**, iniciada na segunda fase, consolida-se na terceira, quando entra em visível decadência relação estatutária, pública por natureza e definição. Contudo, como o Estado continua sendo pessoa de direito público, mesmo quando, expandindo-se para baixo, desce ao campo privado (ver os arts. 160, 161, 163, 167, 170 etc., da atual Carta), sua situação de empregador não é puramente privada, e sim **sui generis**, como tal. Por isso, inclusive, as relações jurídicas que trava com o seu peçoal não-estatutário não podem ser conceituadas senão como **empregatícias especiais** ou como **administrativas especiais**.

Esse processo de descentralização, acentuadamente descendente, é, ao mesmo tempo, político, econômico e jurídico, favorecendo a evolução social democrática, a verdadeira. Descentralização essa que implica em desconcentração do poder e, por conseqüência, em redução do autoritarismo. Descendo o Estado, assumindo uma situação subjetiva privada, de empregador, deve comportar-se harmoniosamente, de acordo com a posição escolhida por si mesmo, atípica, porque não de império. Igualar-se, fundamentalmente, a qualquer outro empregado. Tratar igualmente seus empregados, como os demais, sujeitando-se à lei trabalhista, com as devidas adaptações e respeito à pessoa humana trabalhadora, sem autobeneficiar-se com privilégios insustentáveis, não legislando em causa imprópria arbitrariamente. Para tanto, em relação à matéria, quase tudo está para ser refeito e feito por lei trabalhista condigna e adequada. Somente assim o Estado estará socialmente certo, conforme o Direito.