

# ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP

*COORDENAÇÃO GERAL*

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire



*Tomo 2:*

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL**

*COORDENAÇÃO DO TOMO*

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Pedro Paulo Teixeira Manus

DIRETOR ADJUNTO DA FACULDADE DE DIREITO

Vidal Serrano Nunes Júnior

Editado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

São Paulo, abril de 2017

## REGIME JURÍDICO ÚNICO

*Florivaldo Dutra de Araujo*

### INTRODUÇÃO

O chamado *regime jurídico único dos servidores públicos* foi introduzido no direito brasileiro pela Constituição de 1988, cujo art. 39, *caput*, em sua redação originária, assim dispôs:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”

Inicialmente, algumas conclusões parecem-nos logicamente impositivas a partir da leitura desse dispositivo.

A palavra “instituirão” denota que o regime jurídico único e os planos de carreira para os referidos servidores públicos são uma *obrigação* constitucional para todas as entidades estatais da República Federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Cabe também afirmar que cada uma dessas entidades estatais tem autonomia constitucional para elaborar o regime jurídico único e os planos de carreira para seus respectivos servidores, o que decorre da expressão “no âmbito de sua competência”.

Outra conclusão é a de que a obrigação de estabelecer o regime jurídico único e os planos de carreira impõe-se a toda a Administração Pública direta e a uma parte da Administração Pública indireta, composta pelas autarquias e fundações públicas.

O dispositivo constitucional refere-se a dois institutos jurídicos distintos, embora relacionados. Não se deve, portanto, confundir *regime jurídico único* e *planos de carreira*.

A expressão *regime jurídico* é utilizada amplamente em todos os ramos do Direito. *Regime* é palavra derivada do latim *regimen*, de *regere*, que significa reger. Conforme De Plácido e Silva: “[n]o sentido jurídico, *regime* importa no sistema ou no

modo de regular, por que as coisas, instituições ou pessoas se devam conduzir.”<sup>1</sup> Ou seja, o *regime jurídico* pode ser considerado, nesta acepção, um conjunto de normas de direito.

O *regime jurídico dos servidores* é, portanto, o conjunto de normas que estabelecem os direitos e deveres desses agentes públicos, pelo menos aqueles que se possam imputar de modo geral aos servidores públicos. Isso porque, para além de direitos e deveres gerais, os servidores públicos também devem observar normas específicas, relativas a determinadas categorias de agentes, diferenciados, sobretudo, pela natureza da atividade exercida. Assim é que servidores tais como professores, policiais civis e médicos, além das normas do regime jurídico único comum a todos, deverão também submeter-se a regras que são próprias das atividades exercidas pelas respectivas categorias. Mas mesmo essas normas específicas devem ser da mesma natureza daquelas do regime comum dos servidores públicos, no sentido de pertencerem ao direito administrativo ou ao direito do trabalho, conforme a posição adotada em relação à natureza do regime único, como será exposto adiante.

Quanto aos *planos de carreira*, a expressão indica a organização dos cargos públicos de provimento efetivo, situados em classes escalonadas, de modo a permitir o desenvolvimento profissional do servidor e consequentes melhorias de padrão remuneratório. Enquanto o regime jurídico deve ser *único*, os planos de carreira serão tantos quanto necessário para organizar o escalonamento de cargos de diferentes atribuições, ou de diferentes escolaridades exigidas para o seu exercício.

Postas estas premissas, passemos à análise do *regime jurídico único*, desde a concepção normativa da ideia até as perspectivas que se vislumbram atualmente nesta matéria.

### *SUMÁRIO*

Introdução.....	1
1. Panorama da situação jurídica dos servidores públicos anteriormente à Constituição de 1988.....	3

---

<sup>1</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, p. 690.

2.	O art. 39 da Constituição de 1988: elaboração, alteração pela EC 19/1998 e retorno à redação original .....	6
2.1.	Elaboração do texto original do art. 39 CF .....	6
2.2.	A EC 19/1998 e o fim da obrigatoriedade do regime único.....	8
2.3.	Restauração, pelo STF, da redação original do art. 39, <i>caput</i> , CF.....	10
3.	Diferentes interpretações do art. 39 CF.....	11
3.1.	Aspectos gerais.....	11
3.2.	Possibilidade de escolha entre diferentes regimes de pessoal.....	11
3.3.	Doutrina da natureza exclusivamente estatutária .....	13
3.4.	Regime único como uniformidade de regras por categorias de servidores	17
3.5.	Interpretação do art. 39 pelo STF.....	21
4.	Âmbito de aplicação do regime jurídico único .....	23
5.	Regime jurídico único e regime contratual temporário: distinção .....	24
	Referências .....	24

### ***1. PANORAMA DA SITUAÇÃO JURÍDICA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988***

O primeiro diploma legal brasileiro contendo um regime jurídico específico e sistematizado para os servidores públicos civis foi o Decreto-lei 1.713, de 28.10.1939, denominado Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Porém, ao lado desse estatuto, continuaram a coexistir situações particularizadas e precárias, cujos agentes abrangidos foram genericamente chamados *servidores não estatutários*, regidos por normas próprias, que se vinham editando ao longo de muitos anos, processo este incrementado nos anos trinta. Esses agentes em situação precária

foram também chamados *extranumerários*, aos quais se associavam funções, sem cargos correspondentes.<sup>2</sup>

Em 01.05.1943 foi expedido o Decreto-lei 5.452, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em sua redação original, excluiu de sua aplicação 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” e os “empregados das empresas de propriedade da União Federal, quando por estas (*sic*) ou pelos Estados administradas, salvo em se tratando daquelas cuja propriedade ou administração resultem de circunstâncias transitórias” (art. 7º, “c”, “d”, “e”).

Observe-se que, em função do disposto no art. 7º, *d*, a CLT já admitia, logicamente, a existência, nas autarquias, de empregados sujeitos ao regime não “especial” de trabalho, vale dizer, ao regime geral aplicável aos trabalhadores do setor privado.

Em 28.10.1952 foi promulgado o novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei 1.711/1952). No entanto, a adoção de normas distintas para certas categorias de servidores permaneceu.

A Lei 1.890, de 13.06.1953, marcaria o primeiro passo na introdução da legislação trabalhista comum no âmbito da função pública. Esta lei determinou no art. 1º a aplicação de diversos dispositivos da CLT aos “mensalistas e diaristas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das entidades autárquicas, que trabalhem nas suas organizações econômicas comerciais ou industriais em forma de empresa e não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais”.

O Decreto-lei 200, de 25.02.1967, previu a contratação, regida pela legislação trabalhista, de técnicos especializados, para prestar serviços à administração direta e autarquias (art. 96) e de consultores técnicos e especialistas, temporariamente (art. 97).

---

<sup>2</sup> Em relação aos extranumerários, destacam-se duas normas anteriores ao Estatuto de 1939. A Lei 284, de 28.10.1936, estabeleceu no art. 19, parágrafo único: “O pessoal extranumerário, classificado em contratado, mensalista, diarista e tarefeiro, será admitido na forma da legislação que vigorar de acordo com a natureza e necessidade dos serviços a serem executados e pelo prazo que for indispensável”. O Decreto-lei 240, de 04.02.1938 dispôs “sobre o pessoal extranumerário e o pessoal de obras”. Constituiu-se no primeiro diploma legal sistematizado para os extranumerários. No seu art. 2º previu: “O pessoal extranumerário será sempre admitido ou reconduzido a título precário, com funções determinadas e salário fixado dentro dos limites das dotações orçamentárias próprias da verba pessoal, parte variável”.

Permitiu ainda a contratação de trabalhadores eventuais, sem vínculo empregatício (art. 111).

Em 1974 surgiu a Lei 6.185, de 11 de dezembro, dispondo “sobre os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício”. Esta lei representou clara opção pelo regime da legislação trabalhista na função pública federal, consagrando-se a tendência que, na prática, desde os anos cinquenta vinha sendo desenhada.

Em seu art. 1º, a Lei 6.185/1974 dispôs que: “[o]s servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor”.

No art. 2º determinou que as “disposições estatutárias” (“na forma do art. 109 da Constituição Federal”), seriam aplicáveis às “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”.

O art. 3º prescreveu: “[p]ara as atividades não compreendidas no artigo precedente 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 por Tempo de Serviço”.

O efeito da Lei 6.185/1974 foi o aumento do número de servidores regidos pela legislação trabalhista – os ditos “celetistas” –, que se tornaram muito mais numerosos que os regidos por Estatuto próprio – os chamados “estatutários”.

Nos planos estadual e municipal houve desenvolvimento semelhante ao da União, tornando-se cristalizada, na década de 1970, a dicotomia de regimes jurídicos (estatutário e trabalhista, também dito “celetista”).

A existência de diferentes regimes jurídicos de pessoal levou à sua adoção assistemática e carente de critérios objetivos e racionais, o que não se deveu à legislação, pois que esta buscou estabelecer perfil sistemático na aplicação dos diversos regimes. Mais uma vez, neste aspecto, o que se verificou foi – independentemente das intenções – a incorreta aplicação da lei, ou simplesmente a sua não aplicação.

Isto levou à existência, na função pública, de servidores que, exercendo funções idênticas ou assemelhadas, prestando serviços para a mesma pessoa ou no mesmo órgão,

eram regidos por normas diferentes. A inobservância da isonomia acarretou o protesto e a reivindicação das entidades representativas dos servidores, além do reclamo dos administradores públicos interessados em pôr fim à desorganização e à falta de critérios na regulação jurídica da função pública, no sentido de se implantar regime jurídico único para o pessoal do setor público, o que seria alcançado pela Constituição de 1988.

Antes, porém, foi feita no Governo Sarney a tentativa de estabelecer, no bojo de proposta de reforma administrativa mais ampla, nova regulamentação dos servidores públicos civis federais. Esta Reforma, instaurada por comando do Decreto 91.309, de 04.06.1985, e levada a efeito pela Comissão Geral da Reforma Administrativa, teve como um dos objetivos reordenar a função pública federal. Foi elaborado Anteprojeto de Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, tendo como uma das suas diretrizes, fixadas pelo Plenário da Comissão Geral, o da *isonomia geral* entre os servidores.

O Anteprojeto, elaborado a partir de texto concebido pelo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), apresentava novo Estatuto, destinado a substituir o de 1952. Também os servidores celetistas seriam integrados ao novo diploma legal, mas o seu art. 177 projetava a remissão deste processo para lei especial, justificando-se esta decisão, conforme as palavras do então Ministro da Administração, Aluísio Alves, pelo fato de que o assunto revelava-se de “grande complexidade” e à “correlação com as áreas de competência de outros órgãos e entidades públicas”. Vale registrar ainda a inclusão expressa das autarquias no âmbito de aplicação do novo Estatuto projetado.<sup>3</sup>

O texto do Anteprojeto, no entanto, não chegou a ser objeto de discussão parlamentar, pois, com a instalação da Assembleia Nacional Constituinte em 1987, o tema passou a ser também objeto de deliberação neste fórum.

## ***2. O ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: ELABORAÇÃO, ALTERAÇÃO PELA EC 19/1998 E RETORNO À REDAÇÃO ORIGINAL***

### **2.1. Elaboração do texto original do art. 39 da CF**

---

<sup>3</sup> Cf. BONFIM, José Calheiros. *O novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*, pp. 5-62.

Conforme o panorama traçado, o Constituinte de 1987/1988 deparou-se com a situação herdada desde a década de sessenta, com o incremento do regime da legislação trabalhista, que levou a que a maioria dos servidores da Administração Pública direta e autárquica se tornasse composta de agentes regidos pelo direito do trabalho.

A decisão de instituir regime jurídico unificado para os servidores públicos civis de cada órbita de Poder (federal, estadual e municipal), surge como orientação da Assembleia Constituinte já desde a elaboração do primeiro esboço de Constituição.

Por outro lado, inicialmente a matéria tocante ao funcionalismo público civil foi objeto de tratamento em Capítulo que também se referia aos trabalhadores do setor privado, no Título relativo à *Ordem Social*. O Anteprojeto elaborado pela *Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos*, da *Comissão da Ordem Social*, continha artigo com o rol dos direitos assegurados “aos trabalhadores e aos servidores públicos civis, federais, estaduais e municipais” e outro artigo, com normas específicas aplicáveis somente aos servidores públicos civis. Entre estas constava a seguinte previsão: “A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal instituirão em lei própria, *regime jurídico único* de pessoal para seus servidores” (art. 10, III, do Anteprojeto da Comissão da Ordem Social).

Após a fase de apresentação e discussão de emendas, foi mantida esta previsão.

Em seguida, o Substitutivo apresentado pelo Relator da Comissão da Ordem Social incluía no seu art. 2º os direitos asseguráveis “aos trabalhadores urbanos e rurais e aos servidores públicos federais, estaduais e municipais”. No art. 11 constavam normas específicas para os servidores públicos civis, entre elas, a instituição, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, de “regime jurídico único para seus servidores da administração direta”, apenas.

No texto final do Anteprojeto da *Comissão de Sistematização*, no Título relativo à Ordem Social foi mantido o Capítulo que cuidava “*Dos Trabalhadores e Servidores Públicos*” e, neste, artigo determinando a instituição do regime único, agora para a Administração direta e autárquica.

No Anteprojeto de Constituição, etapa seguinte, excluiu-se o Capítulo intitulado “*Dos Trabalhadores e Servidores Públicos*”. Estes últimos passaram a ter Seção específica no Capítulo relativo à administração pública, por sua vez, parte do Título IV, que tratava da *Organização do Estado*. Passou-se, então, a fazer remissão à aplicabilidade, aos

servidores públicos civis, das normas do art. 7º, relativo aos direitos dos trabalhadores em geral, técnica que prevaleceu ao final. Permaneceu a regra previsora do regime jurídico único.

A norma relativa ao regime jurídico único foi mantida na fase seguinte, no Projeto aprovado em Primeiro Turno no Plenário, agora com a redação que iria ser mantida no texto final da Constituição (art. 40 do Projeto), inclusive com a remissão do § 2º aos direitos dos trabalhadores aplicáveis aos servidores públicos civis.

Assim, a votação em 2º turno não alterou as normas relativas ao regime único, restando definido o *caput* do art. 39 nos termos acima reproduzidos.

## **2.2. A EC 19/1998 e o fim da obrigatoriedade do regime único**

Eleito em 1994, o Governo Fernando Henrique Cardoso enviou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 173-A/1995, conhecida como “Emenda da Reforma Administrativa”, pela qual se pretendia, entre outras mudanças, extinguir o regime único dos servidores públicos.

A PEC sofreu alterações que, ao final, resultaram na Emenda Constitucional 19, de 04.06.1998, a qual deu nova redação ao *caput* do art. 39:

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”.

O fim da obrigatoriedade do regime único inseriu-se na chamada “reforma do aparelho do Estado”, segundo o jargão adotado à época pelo Governo Federal. Em termos gerais, um dos vetores básicos da reforma foi afastar, em grande parte, a administração burocrática, tida como fortemente prestigiada pela redação original da Constituição de 1988 e caracterizada por “controles rígidos dos processos, como por exemplo na administração de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas”. Em seu lugar, a proposta foi instituir a “administração gerencial” que, inspirada no setor privado, tem como traços essenciais a definição de metas para o administrador público; a autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe foram

colocados à disposição e, em contrapartida, o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados.<sup>4</sup>

A reforma afirmou inserir-se no caminho pretendido pelo Decreto-lei 200/1967, que, se na prática não logrou todos os seus objetivos, “constitui um marco na tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil”. Diante dele, a Constituição de 1988 foi qualificada como “um retrocesso burocrático sem precedentes”, do qual a obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis é considerada um dos elementos básicos. Entre outros problemas, “retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta”.<sup>5</sup>

Por isto, propôs-se “o fim da obrigatoriedade do regime único, permitindo-se a volta de contratação de servidores celetistas”. Para a escolha do regime, o critério deveria ser o da natureza das carreiras: “(...) elas podem ser classificadas em carreiras de Estado, formadas principalmente por servidores estatutários no núcleo estratégico do Estado, e carreiras de empregados celetistas, utilizadas na administração indireta e nos serviços operacionais, inclusive no núcleo estratégico”. O núcleo estratégico é definido da seguinte forma: “Corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas”.<sup>6</sup>

Como desdobramento da EC 19/1998 no plano da legislação federal, é importante registrar a edição da Lei 9.962, de 22.02.2000, que disciplina o regime de emprego público na administração federal direta, autárquica e fundacional.

Mas essa Lei não apontou as espécies de atividades para as quais se adotaria o regime trabalhista, tampouco estabeleceu qualquer critério geral para tanto. Esta questão

---

<sup>4</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Plano diretor da reforma do aparelho do Estado, pp. 20-23.

<sup>5</sup> *Idem*, pp. 26-28.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 63 e segs.

acabou por passar a segundo plano, com a decisão do STF suspendendo os efeitos da nova redação do *caput* do art. 39 da CF, o que a seguir será tratado.

### **2.3. Restauração, pelo STF, da redação original do art. 39, *caput*, da CF**

A alteração trazida ao *caput* do art. 39 da CF pela EC 19/1998 foi impugnada por meio da ADI 2135-DF.

Após sucessivos pedidos de vista, em 22.08.2007 o Plenário do STF concluiu a votação do pedido de medida cautelar e, com três votos vencidos, acolheu um dos fundamentos da petição inicial – relativo a vício no processo legislativo de que resultou o novo texto – e deferiu liminar, com efeitos *ex nunc*, para suspender os efeitos da nova redação dada ao *caput* do art. 39, voltando a vigorar a regra original que determina a instituição do regime jurídico único.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> “MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA Apreciação, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente *caput* do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.

2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o *caput* desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o *quorum* de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.

3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao *caput* do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência.

Assim, toda a polêmica em torno da interpretação da regra constitucional impositiva do regime único, que se verificara desde a promulgação da nova Constituição, retomou atualidade.

### 3. DIFERENTES INTERPRETAÇÕES DO ART. 39 DA CF

#### 3.1. Aspectos gerais

Desde a promulgação da Constituição de 1988, verificou-se na doutrina o dissenso quanto à interpretação do art. 39, tornando-se polêmica a determinação da natureza do regime jurídico único a ser implantado.

As discussões referenciam-se, em regra, pelos dois regimes que se desenvolveram na função pública brasileira a partir dos anos cinquenta, os chamados *estatutário* e *celetista*. Há quem levante ainda a hipótese da adoção de um *terceiro regime jurídico*, mas sem esclarecer os seus traços básicos. Rigolin, por exemplo, menciona esta possibilidade, chamando a este terceiro regime de “inédito”, tendo como limites os mesmos dos outros dois: a obediência às normas constitucionais, comuns a qualquer regime que se venha a elaborar.<sup>8</sup>

#### 3.2. Possibilidade de escolha entre diferentes regimes de pessoal

Para alguns autores, o regime jurídico não tem sua natureza estabelecida pela Constituição. Deixou-se aos entes estatais, em todas as esferas de Governo, a determinação da natureza do regime, que poderá ser de direito público (estatutário) ou de direito privado (trabalhista ou celetista) ou, ainda para alguns, um terceiro tipo.<sup>9</sup>

---

5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.

6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido”. (ADI 2135 MC, rel. Min. Néri da Silveira, rel. p/ ac. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, publicado em 07/03/2008.)

<sup>8</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*, p. 120.

<sup>9</sup> Na sequência, nas referências ao posicionamento de doutrinadores acerca da natureza do regime único, surgirão indicações de obras de edição mais antiga, embora alguns desses autores já tenham publicado novas edições. Isso se justifica pelo fato de que não houve alterações de posicionamento, ou porque nas

Caso seja adotado o regime estatutário, cada ente político (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) será competente para estabelecer, por legislação própria, as normas aplicáveis aos seus respectivos servidores. A adoção do regime trabalhista implicaria, para Estados, Municípios e Distrito Federal, a sujeição às normas elaboradas pela União, uma vez que somente esta tem competência para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, CF). Os demais entes políticos poderiam, portanto, *adotar* o regime trabalhista, mas seu *conteúdo* seria estabelecido por normas federais.

O principal argumento favorável à possibilidade de adoção de diferentes regimes jurídicos pelos entes estatais reside na própria indeterminação do art. 39. É certo que o constituinte poderia declarar a natureza do regime a ser adotado. Ao não fazê-lo, demonstrou querer deixar à discricção do legislador de cada pessoa política a escolha do regime mais conveniente.

Além disto, argumenta-se também com a referência, no tocante aos servidores, aos “cargos, *empregos e funções públicas*” (por exemplo: art. 37, I, II, VIII, XVI e XVII e art. 38). Ora, se a Constituição faz referência a “empregos públicos” em seu texto permanente, é porque admite a continuidade da existência de servidores regidos pela lei trabalhista nos quadros do serviço público, mesmo depois de decorrido o prazo de unificação do regime, previsto no art. 24 do ADCT. A expressão “emprego público” é característica para designar o servidor celetista, em relação ao qual o Estado apresenta-se como empregador, conforme consagrada terminologia do direito do trabalho.

Por outro lado, o art. 39, § 2º (com a EC 19/1998, § 3º, do art. 39), da Carta de 1988, determinou a aplicação, aos servidores abrangidos pelo regime único, de diversas normas do art. 7º da mesma Constituição, mas sem vedar a aplicabilidade de outras regras trabalhistas, de nível constitucional ou legal.

Ademais, o art. 114 da Constituição – seja na redação original, seja naquela dada pela Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004 – estabelece a competência da Justiça do Trabalho para julgar, entre outros feitos, ações trabalhistas que envolvam “os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta”. Essa inclusão explícita dos *entes da Administração direta e indireta* aponta para a admissibilidade do regime de direito do trabalho na função pública.

---

edições mais antigas o tema é tratado com mais atenção.

Entre os defensores da possibilidade de escolha do regime a ser adotado como único para os servidores públicos estão, entre outros, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Ivan Rigolin, Toshio Mukai, e Antônio Álvares da Silva.<sup>10</sup>

### **3.3. Doutrina da natureza exclusivamente estatutária**

Na corrente contrária, defendendo a natureza exclusivamente estatutária do regime único, incluem-se nomes como os de Adilson Dallari, Lúcia Valle Figueiredo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Antônio Augusto Anastasia e Carlos Motta.<sup>11</sup>

Um dos argumentos desta corrente é o que invoca o *princípio federativo*, opondo a autonomia dos Estados, Municípios e Distrito Federal à adoção do regime trabalhista. Como estes não possuem competência para legislar sobre direito do trabalho, caso pudessem optar por este regime, estariam renunciando à autonomia para organizar suas respectivas Administrações, o que seria inconstitucional.<sup>12</sup>

Moreira Neto acrescenta ainda o argumento da interpretação literal do art. 39 da Carta de 1988, no qual se afirma que os entes políticos “instituirão” o regime único. Como argumenta o autor, se adotado fosse o regime trabalhista, não estariam aqueles entes *instituinte*, mas apenas *adotando* regime que só pela União pode ser elaborado (art. 22, I, da CF).<sup>13</sup>

Terceiro argumento é o relativo ao art. 39, § 2º, da CF. Afirma-se que, se a Constituição determinou a aplicação aos servidores públicos dos incisos do art. 7º ali referidos, é porque não lhes reconheceu a possibilidade de serem regidos pelo direito trabalhista, caso este que, se admitido, levaria à inutilidade do § 2º do art. 39. Este

---

<sup>10</sup> MUKAI, Toshio. *Administração pública na Constituição de 1988*, p. 62; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 311. SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*, pp. 42-57.

<sup>11</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*, pp. 46-50; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*, pp. 386-388; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*, pp. 33-52; ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime jurídico único do servidor público*, pp. 56-76; MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *O novo servidor público*, pp. 35-41.

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*, pp. 35-36; NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. *Regime jurídico único e os servidores públicos*, pp. 18-20; ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime jurídico único do servidor público*, pp. 66-68; DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*, pp. 48-49.

<sup>13</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*, p. 36.

parágrafo encerraria, então, *numerus clausus* e, para Moreira Neto, “importa em afirmar que nenhuma entidade política, nem mesmo a União, pode ampliar o elenco das extensões”.<sup>14</sup>

Um quarto raciocínio liga-se à terminologia adotada pelo Texto Constitucional. Moreira Neto observa que a remissão a “planos de carreira” não é suficiente para indicar o regime estatutário, visto que também existente na esfera trabalhista (art. 461, § 2º, da CLT). Mas a combinação desta expressão a outras, tais como *cargos* e *vencimentos*, só pode levar ao regime estatutário, sendo o § 1º do art. 39 “inequivocamente definitivo, ao referir-se apenas a *cargos* e *vencimentos*, institutos exclusivamente estatutários, em oposição a ‘empregos’ e ‘salários’, que são institutos trabalhistas”.<sup>15</sup>

Quinto argumento é o de que, sendo obrigatório o regime estatutário para várias carreiras, como os de Magistratura, Ministério Público, Advocacia-Geral da União, Procuradores dos Estados, Defensoria Pública, Polícia Federal e Delegados de Polícia dos Estados, para que o regime jurídico seja único, somente se pode aplicar aos demais servidores o regime estatutário.<sup>16</sup> Este, ademais, seria o regime apropriado para as “funções que exigem do servidor incumbido de desenvolvê-las uma especial inerência, especiais garantias, por força da especial dose de autoridade, de autonomia e de fidelidade requeridas para o seu exercício”, aí incluindo Dallari, além das já citadas, as de fiscalização e de serviço diplomático.<sup>17</sup>

Anastasia arrola ainda outros argumentos. A interpretação *a contrario sensu* do art. 173, § 1º, da CF, leva a concluir que, se o Constituinte determinou que o regime dos trabalhadores das empresas privadas é o celetista, aos servidores da Administração Direta, autárquica e fundacional pública só resta o estatutário. De outro modo “seria inócuo e desnecessário”, porque “não estaria introduzindo diferenciação”.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*, pp. 38-40; ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime jurídico único do servidor público*, pp. 63-64; NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. *Regime jurídico único e os servidores públicos*, pp. 20-22; DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*, pp. 47-48.

<sup>15</sup> Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*, p. 42.

<sup>16</sup> ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime jurídico único do servidor público*, pp. 60-63; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*, p. 37; DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*, p. 49.

<sup>17</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*, p. 49.

<sup>18</sup> ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime jurídico único do servidor público*, p. 64.

Também observa Anastasia que a Constituição de 1988 estabeleceu limites aos gastos do Estado com a remuneração dos servidores, basicamente previstos nos art. 37, XI e 169. Tais parâmetros só poderiam ser respeitados no regime estatutário: “adotado o regime celetista, o Poder Público (...) não goza de qualquer prerrogativa, equiparando-se a um empregador comum, o que o obriga a fixar a remuneração e conceder os reajustes e aumentos na forma estabelecida pela legislação federal do trabalho e/ou nas sentenças normativas da Justiça do Trabalho que incidam sobre aquela categoria profissional”.<sup>19</sup>

Algumas objeções podem ser postas contra os argumentos dessa corrente doutrinária.

Quanto ao *princípio federativo*, deve-se lembrar que os Estados, Municípios e o Distrito Federal, ao optarem pelo regime trabalhista, estarão fazendo-o *no exercício da sua autonomia constitucional* para se auto-organizarem (arts. 25, 30 e 32, § 1º, da CF). A impossibilidade desta opção, sim, é que representaria diminuição na sua autonomia. Além disto, deve-se lembrar que as normas constitucionais estão sempre acima das normas trabalhistas ordinárias e que os dispositivos da Carta de 1988 relativos aos servidores públicos e à organização dos entes políticos lhes confere prerrogativas e limites suficientes para garantir o controle sobre a gestão de pessoal. Ademais, como já referido no capítulo anterior, a adoção do regime trabalhista poderia ser feita com determinadas ressalvas, desde que respeitados os direitos mínimos garantidos aos servidores pelo art. 39, § 2º, da CF.

A objeção de Moreira Neto, diferenciando *adoção* de *instituição* do regime único, parece-nos, por estes mesmos argumentos, incabível no caso, pois que, ao adotar a totalidade ou parte das normas trabalhistas, estariam Estados, Municípios e Distrito Federal *instituindo os seus regimes de pessoal*. *Instituir*, como observa Moreira Neto, tem mesmo o sentido de “criar, dar começo, fundar, estabelecer”,<sup>20</sup> mas não significa necessariamente criar algo absolutamente novo, inédito em termos de conteúdo. Não há, portanto, que se falar em “renúncia inconstitucional” à autonomia estadual e municipal ou “ofensa ao princípio federativo”.

---

<sup>19</sup> ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime jurídico único do servidor público*, p. 69.

<sup>20</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*, p. 36.

O argumento relativo ao art. 39, § 2º, da CF, considerando-o excludente da aplicação das demais normas trabalhistas aos servidores públicos, carece de sustentação lógica por emprestar-lhe sentido restritivo que o dispositivo não expressa. Nada existe na Constituição a dizer que *somente* se aplicariam aos servidores os direitos arrolados neste parágrafo. Ao contrário, este tipo de norma sempre se tem interpretado como um *mínimo* de garantias e não como *numerus clausus*. O sentido da norma é protetor e não restritivo de direitos, apenas coadunando-o com a autonomia de cada ente político para adotar ou não outros benefícios para seus servidores.

O raciocínio em torno de questões terminológicas é igualmente fraco, pois as expressões *planos de carreira e cargos* são utilizados tanto no setor público quanto no setor privado. Por outro lado, a palavra *empregos*, que muitos querem necessariamente associada à economia privada, embora não o seja, também é várias vezes utilizada para se referir aos agentes da Administração, e não só a indireta, mas também a direta (por exemplo, cf. art. 37, I e II; arts. 51, IV e 52, XIII).<sup>21</sup>

A forma de expressão do Texto Constitucional, por várias referindo-se de maneira ampla a “*cargos, empregos e funções*” ou “*cargos e empregos*”, constitui seguro indício da vontade do Constituinte, no sentido de deixar aberta a possibilidade de instituição de diferentes regimes de pessoal nos diversos entes políticos. Houve até quem buscasse ver nisto referência aos servidores celetistas, ou seja, *empregados públicos* existentes apenas até a unificação do regime, quando passariam a estatutários. A consequência seria criar norma transitória no corpo permanente da Constituição, ultrapassando em muito os quadros do trabalho interpretativo.

Com este mesmo problema defrontam-se os defensores do regime exclusivamente estatutário quando analisam o art. 114 da CF, que atribui competência à Justiça do Trabalho para julgar as lides entre trabalhadores e empregadores, *abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta*. Também este estaria fadado a ser dispositivo transitório, caso o regime devesse necessariamente ser estatutário, pois a competência da Justiça Trabalhista ficaria restrita às controvérsias relativas aos contratos de trabalho a serem extintos pela instauração do regime único.

---

<sup>21</sup> Com relação à nomenclatura no direito administrativo e no direito do trabalho cf. SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*, pp. 48-49.

A objeção referente às carreiras de Magistratura, Ministério Público e outras também é fraca. Está claro que a esta porção dos agentes públicos aplicam-se normas específicas, não abarcadas no regime jurídico único dos servidores públicos civis. Assim, mesmo que se adote o regime único estatutário, permanecerão aquelas carreiras especiais regidas por normas próprias, ainda que também de natureza estatutária.

O argumento que busca encontrar interpretação *a contrario sensu* no art. 173, § 1º, da CF, padece do mesmo problema relativo à exegese do art. 39, § 2º, pois extrai da norma proibição que nela não se contém. O entendimento de poder haver opção entre os regimes estatutário e trabalhista, não torna o dispositivo “inócua e desnecessário”, pois serve para afirmar que, nas empresas estatais exploradoras de atividades econômicas, o regime *só pode* ser o trabalhista, ao passo que, em outras entidades, pode assumir *esta ou alguma outra* feição. Assim, bem mais contribui o referido dispositivo para reforçar este entendimento.

Por fim, a objeção feita ao regime trabalhista com base nas normas constitucionais relativas aos gastos com pessoal não procede. Quando se admite a instituição do regime único trabalhista ou contratual, não se quer, com isto, ignorar a Constituição. Esta permanece sendo sempre o norte e balizamento de qualquer regime jurídico. Assim, adotado o direito trabalhista, este será aplicado naquilo em que não contrariar mandamento constitucional, como somente poderia ser. E não apenas naquilo que trazer prerrogativas para o Poder Público, mas também no tocante às restrições e controles postos à sua atuação. Referimo-nos aqui às normas relativas ao concurso público para admissão de servidores, isonomia na revisão geral da remuneração, limites de remuneração e controle pelos Tribunais de Contas, entre outras. Nestes aspectos, nem a legislação, nem as decisões judiciais em hipotéticos dissídios coletivos poderiam afastar a aplicabilidade das normas constitucionais.

#### **3.4. Regime único como uniformidade de regras por categorias de servidores**

Posição diferenciada é defendida na doutrina por Celso Antônio Bandeira de Mello que, distanciando-se de ambas as posições acima registradas, faz leitura mais flexível do art. 39 da CF.

Conforme seu pensamento, o regime jurídico não tem de ser necessariamente igual para todos os servidores de todas as pessoas componentes da Administração direta, autárquica e fundacional. Pode haver servidores regidos por normas estatutárias e outros, sujeitos à lei trabalhista, desde que, compondo este conjunto de regras um regime, seja ele uniformemente aplicável em todos os entes mencionados no art. 39 da CF, dentro de cada esfera política.

Como fundamento, alega o autor que as várias referências a “cargos e empregos” no Texto Constitucional impossibilitam que se chegue à conclusão de estar o regime trabalhista excluído da administração pública. E não apenas por se encontrar a referência a empregos no texto permanente da Constituição, senão também pelo fato de que logicamente se depreende, de várias passagens suas, a continuidade da existência do servidor “celetista” na Administração. Exemplos são os arts. 51, IV e 52, XIII, que estabelecem a hipótese de “criação” de “*empregos (...) de seus serviços*”, e o art. 61, § 1º, II, a, tratando da iniciativa privativa do Presidente da República quanto a leis que disponham sobre “*criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração*”.

Nem se argumente – afirma Bandeira de Mello – que tais empregos estariam ligados à hipótese de contratação temporária do art. 37, IX, prevista para suprir necessidade excepcional. Ocorre que esta contratação “visa atender a eventualidades, a situações imprevistas, emergenciais, que devem ser socorridas de imediato”, não fazendo sentido pensar-se em “criação”, por atos normativos ou legais, de tais “empregos” e aumento de sua remuneração, visto não se poder saber antecipadamente quais seriam necessários e em que quantidade.<sup>22</sup>

Por isto – explica Bandeira de Mello – deve-se interpretar o art. 39 por sua finalidade:

“Seu intento foi evitar que pudesse existir, *na mesma esfera governamental, um regime de pessoal para a administração direta, outro para a autarquia tal, outro para a autarquia qual, outro ainda para a fundação ‘A’ e mais outro para a fundação ‘B’*, como vinha ocorrendo. Assim, o que impôs foi que, em cada esfera de governo, a administração direta, as autarquias e fundações

---

<sup>22</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, pp. 156-158.

públicas tivessem, *entre si*, uma uniformidade no regime dispensado ao pessoal; um *'regime único' para as três*, ou seja, um só, um mesmo, para *quaisquer delas* no que concerne ao pessoal, mas não necessariamente igual para todos os servidores.

Deveras, a unidade de regime exigida é *entre elas, não entre os servidores*. Estes podem estar sob regimes diferentes, desde que tais diferentes regimes sejam *uniformemente* aplicados às mesmas espécies de servidores, quer pertençam à administração direta, quer pertençam a autarquias ou fundações públicas de uma dada órbita governamental. Em suma, o regime destas pessoas é que será um *'regime único'*, no tratamento que dispensarem ao seu pessoal, mas o regime deste pessoal não necessariamente o será”.<sup>23</sup>

Ao admitir, no entanto, a convivência de servidores regidos por estatuto próprio ao lado de outros, destinatários de normas trabalhistas, procura o autor traçar limites à aplicação de um e outro tipo de normas conforme a natureza dos serviços a serem prestados.

O regime estatutário deve ser o “regime normal dos servidores públicos civis”, pelo fundamento de que “este (ao contrário do regime trabalhista) é o concebido para atender peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão-só interesses laborais, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores são os próprios instrumentos da atuação do Estado”.<sup>24</sup>

A legislação trabalhista poderia ser aplicada aos servidores ocupados em atividades “que — mesmo desempenhadas sem as garantias específicas do regime de cargo — não comprometeriam os objetivos (já referidos) em vista dos quais se impõe o regime de cargo como sendo o normal, o prevalente”. Estas atividades correspondem “à prestação de serviços materiais subalternos, próprias dos serventes, motoristas, artífices, jardineiros etc., pois o modesto âmbito da atuação destes agentes não introduz riscos para a impessoalidade da ação do Estado em relação aos administrados, caso lhes falem as garantias inerentes ao regime de cargo”.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, pp. 156-157.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 154-155.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 156.

Bandeira de Mello aparta, então, o que chama de “regime de cargo” do “regime de emprego”, vale dizer, regime estatutário e regime trabalhista.

Concluindo seu raciocínio relativo ao regime único, afirma Bandeira de Mello que, obedecidos os critérios acima expostos:

“União, Estados, Distrito Federal e Municípios, adstritos apenas às disposições constitucionais sobre servidores públicos, legislarão cada qual para os servidores das respectivas órbitas e decidirão, livremente, se pretendem adotar exclusivamente o regime de cargos ou se instituirão empregos para as atividades materiais subalternas. *O que não poderão fazer, sem afrontar a Lei Magna, é deixar de acolher o regime de cargos como regra geral ou instituir o regime de emprego para atividades que não o comportem*”.<sup>26</sup>

A concepção de Bandeira de Mello ganhou adeptos, inclusive junto ao Supremo Tribunal Federal. O tema foi ali discutido quando do julgamento da ADI 492-1-DF, proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 240, alíneas “d” e “e”, da Lei 8112, de 11.12.1990, instituidora do regime único dos servidores federais. Para fundamentar seu entendimento de que a natureza necessariamente estatutária do regime único, acolhida pela Lei, implicava na inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, que previam os direitos de negociação coletiva e de ajuizamento de dissídios na Justiça do Trabalho, e ao mesmo tempo coaduná-la com as várias referências a *empregos públicos* do Texto Constitucional, dois ministros externaram suas posturas com base em Bandeira de Mello.

O relator Carlos Mário Velloso assim se expressou:

“(…) os servidores que podem ser admitidos pela Consolidação das Leis do Trabalho — e o Professor Celso Antônio chama a atenção para esse caso — evidentemente não estarão no Regime Único. São os contratados para obras públicas, os que exercem funções puramente materiais; serão servidores da União Federal, das autarquias, das fundações públicas federais sob regime contratual, que terão seus dissídios julgados, evidentemente, pela Justiça do Trabalho”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, p. 158.

<sup>27</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 492-1-DF.

Ao nosso ver, expressou-se, porém, inadequadamente o relator, ao afirmar que estes empregados “não estarão no Regime Único”. A ideia nos parece ser a de que não estarão *no regime da Lei 8112/1990*. Esta, porém, segundo a concepção ora em análise, *não encerra todo o conteúdo do regime único, que se poderá completar com a admissão, a título de relação trabalhista, de servidores exercentes das chamadas “funções subalternas” ou “puramente materiais”*.

Também adota o entendimento de Bandeira de Mello, citando-o expressamente, o Ministro Ilmar Galvão, para concluir que “(...) a Constituição, ao preconizar a instituição de regime único, não excluiu a possibilidade de haver empregos ao lado do cargo público, na administração direta, autárquica ou das fundações públicas, ainda que em caráter excepcional, notadamente para o desempenho de atividades materiais subalternas”.<sup>28</sup>

### **3.5. Interpretação do art. 39 pelo STF**

A exegese do art. 39 CF foi, como registrado, objeto de cogitação do STF como fundamento da decisão sobre a ADIn 492-1-DF, proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 240, alíneas “d” e “e”, da Lei 8112/1990, julgada procedente por maioria de votos. Ficaram vencidos o Ministro Marco Aurélio, que julgou o pedido improcedente *in totum*, e parcialmente, os Ministros Octávio Gallotti e Sepúlveda Pertence que, com base na parte final do *caput* do art. 114 CF, julgaram-na procedente apenas em parte, considerando constitucional a determinação da competência da Justiça do Trabalho para julgar dissídios *individuais* entre a Administração Federal e os servidores, concernentes à Lei 8112/1990.

O voto do relator, Ministro Carlos Mário Velloso, foi a orientação básica da maioria do Pleno, tendo alguns outros ministros acrescentado pequenas considerações em favor do seu entendimento.

O voto vencedor parte da consideração de que “o regime jurídico único a que se refere o art. 39 da Constituição Federal tem natureza estatutária”. A favor deste entendimento cita a doutrina de Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello,

---

<sup>28</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 492-1-DF.

Adílson Dallari, Antônio Augusto Anastasia e Carlos Motta. Com a adoção da tradicional teoria estatutária, conclui o relator que a negociação coletiva, assim como o direito à ação coletiva, é “absolutamente inconciliável com o regime jurídico estatutário do servidor público”.

O Ministro Marco Aurélio apresentou no julgamento uma série de argumentos contrários à orientação geral do Pleno, que merecem ser também sintetizados.

Inicialmente, baseado em trabalho de Regina Linden Ruaro, demonstra que em vários países, como a França, Inglaterra, Itália e EUA, os direitos de sindicalização, greve e negociação coletiva na função pública são há muito reconhecidos. Conclui esta parte observando “que o dia-a-dia da relação servidor público-Administração vem direcionando no sentido do abandono de posições rígidas e, portanto, de posições de intransigência”.<sup>29</sup>

Em seguida, tece considerações sobre a natureza do regime dos servidores adotado na Constituição Federal e na Lei 8112/1990. Entende que a Constituição abandonou o “vetusto regime estatutário”, opção que está clara até mesmo na denominação utilizada, que “não ocorreu por simples preferência vernacular”:

“A partir da valoração social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito, em substituição, no campo em exame, ao Estado Autoritário, abandonou-se a esdrúxula distinção relativa ao tomador de serviços, buscando-se, com isto, afastar o que se mostrou, durante longo período, um privilégio do Estado no que podia alterar, como lhe conviesse, normas até então observadas, repercutindo a vontade momentânea e isolada exteriorizada nas situações reinantes sem que os prejudicados pudessem obter, no Judiciário, a preservação do *statu quo ante*”.<sup>30</sup>

Afirma o Ministro Marco Aurélio que, com o art. 39, “objetivou-se pôr um termo final em algo que discrepava do princípio isonômico”, cabendo a cada legislação específica dos entes políticos definir o conteúdo do regime dos seus servidores, apenas se devendo observar que:

“(...) está fechada a porta, constitucionalmente, ao ressuscitamento do regime estatutário, pois incompatível com a Carta de 1988, no que aproximou o

---

<sup>29</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 492-1-DF.

<sup>30</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 492-1-DF.

Estado, nas relações mantidas com os servidores, dos demais tomadores de serviço, providência que reputo de grande cunho social e, portanto, digna de encômios, ficando afastada interpretação conservadora que acabe por amesquinhá-la”, sendo que a remissão do art. 39, § 2.º, CF, a diversos dispositivos do art. 7.º, longe de afastar esta aproximação, confirma-a”.<sup>31</sup>

Neste julgamento, como anteriormente registrado, dois dos Ministros, inclusive o Relator, embora salientando a prevalência do regime estatutário, também se apoiaram na tese de Celso Antônio Bandeira de Mello, que aponta a possibilidade de adoção do regime trabalhista para uma parte dos servidores públicos.

Contudo, toda a discussão sobre a natureza do regime único permaneceu apenas como parte da fundamentação do julgado. Não foi objeto do dispositivo do acórdão e, assim, não criou orientação obrigatória para as entidades estatais.

Em julgamentos posteriores, embora o tema do regime único tenha voltado à baila, também permaneceu referido apenas na fundamentação das decisões, razão pela qual, até o momento, não há determinação vinculante do STF sobre a interpretação do art. 39, *caput*, da CF.

#### **4. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO**

Independentemente da posição que se possa adotar no tocante à natureza do regime único, para a sua boa aplicabilidade, é imprescindível estabelecer o seu alcance, ou seja, determinar quais as espécies de servidores públicos estão nele incluídos e quais os excluídos.

Para a delimitação dos servidores excluídos do regime único, é relevante atentar para o fato de que a CF estabeleceu normas específicas para determinadas carreiras do serviço público, com o claro propósito de diferenciá-las da generalidade dos servidores públicos no tocante ao regime jurídico.

Assim, regimes específicos encontram-se previstos para os militares (CF, art. 42, § 1º, e art. 142, § 3º, X), para os magistrados (CF, art. 93, que prevê o Estatuto da

---

<sup>31</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 492-1-DF.

Magistratura) e para o Ministério Público (CF, art. 128, § 5º, com a previsão do Estatuto do Ministério Público).

Caso os demais servidores públicos sejam submetidos ao regime estatutário, tanto eles quanto os servidores das carreiras com estatutos específicos serão caracterizados como agentes sujeitos a regimes da mesma natureza, ou seja, o regime estatutário. Porém, não há que se confundir a natureza do regime com o seu conteúdo. Regimes de conteúdos distintos podem ser da mesma natureza. No caso, teremos diversos regimes estatutários, na medida em que tivermos distintos estatutos, com conteúdos diferentes, não obstante apresentarem todos a mesma natureza, sendo todos estatutários.

#### ***5. REGIME JURÍDICO ÚNICO E REGIME CONTRATUAL TEMPORÁRIO: DISTINÇÃO***

Também os servidores contratados temporariamente (art. 37, IX, da CF) estarão sujeitos a regime jurídico próprio, inconfundível com os direitos e deveres correspondentes aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e de cargos em comissão, ou aos empregados públicos do quadro permanente.

É possível que alguns direitos e deveres dos servidores do quadro permanente sejam também aplicados aos contratados temporariamente. Mas grande parte desses direitos e deveres deverá ser distinta, em face da nítida diferença entre os agentes do quadro permanente e os temporários.

Ou seja, não é irrelevante o fato de o regime único e a contratação temporária estarem previstos em dispositivos apartados no Texto Constitucional. Essa separação liga-se à necessária distinção de regimes jurídicos que marcam as duas situações.

Os destinatários do caput do art. 39 da CF são apenas os servidores públicos civis permanentes e os servidores públicos civis ocupantes de cargos em comissão, excluídas as carreiras acima indicadas.

#### ***REFERÊNCIAS***

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime jurídico único do servidor público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BONFIM, José Calheiros. *O novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

DALLARI, Adílson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1990.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *O novo servidor público: regime jurídico único*. Belo Horizonte: Lê, 1990.

MUKAI, Toshio. *Administração pública na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. *Regime jurídico único e os servidores públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.