

6

Aspectos do regime estatutário e o regime celetista na administração pública

Antônio José Calhau de Resende

Mestre em Direito Administrativo pela UFMG / Consultor da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

Resumo: O artigo em questão tem por finalidade analisar as principais características do tradicional regime estatutário ou unilateral dos servidores públicos, com base na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e a adoção do regime celetista na Administração Pública. O estudo demonstra que, não obstante a utilização mais intensa do contrato de trabalho pelo Estado nos últimos anos, sobretudo até o julgamento da ADI 2.135-4/DF, e apesar das transformações por que passa a Administração, o clássico regime estatutário continua sendo o dominante e o que melhor atende às conveniências e necessidades do poder público.

Palavras-chave: Estatuto dos Servidores Públicos. Regime jurídico único. Regimes estatutário e celetista.

Abstract: *This paper is aimed at analyzing the main characteristics of the traditional single legal system of employment (under the Public Servant Statute), based on studies of doctrine and jurisprudence from the Supreme Federal Court, and the adoption of the CLT-ruled employment system (under the general labor law, known as CLT) within the Public Administration scope. The studies demonstrate that notwithstanding the most intense utilization of CLT-ruled contracts by the government over the last few years, even after the judgment of ADI 2.135-4/DF (a lawsuit challenging the constitutionality of such hires) and despite the transformations undergone by the Administration, the classic single legal system of employment still prevails, being considered the employment system which better meets the needs of the Public Administration.*

Keywords: *Single Legal System of Employment. CLT-ruled employment system, Single Legal System and CLT-ruled system.*

Introdução

A natureza jurídica do vínculo existente entre o Estado e o servidor é um dos temas mais controvertidos do Direito Público, tendo sido objeto de muitos debates e estudos tanto no direito estrangeiro quanto no direito pátrio, o que revela a importância e a atualidade do assunto. Muitas páginas já foram escritas por renomados juristas, seja nos tradicionais manuais de Direito Administrativo, seja em monografias específicas sobre a matéria, no intuito de estabelecer os elementos característicos dessa relação de emprego. Além dos estudos doutrinários, muitos debates foram travados no plano jurisprudencial acerca do regime jurídico que melhor atenda às exigências do serviço público.

É tradicional no Direito brasileiro a distinção entre o regime dito “estatutário” e o regime conhecido como “celetista”, de modo que o primeiro sempre esteve associado à ideia de *puissance publique* peculiar ao Estado, que dita normas, ao passo que o segundo é considerado o regime jurídico que deve disciplinar as relações de emprego travadas entre particulares, nos termos do contrato de trabalho, que formaliza o vínculo entre o empregador e o empregado. Essa dicotomia clássica entre o regime estatutário e o regime trabalhista comum ainda se encontra enraizada na cultura jurídica brasileira.

Poder-se-ia afirmar que apenas o regime jurídico dos servidores públicos é considerado como estatutário? A Consolidação das Leis do Trabalho, que contém um complexo de normas relativas à relação de emprego, tem traços de estatuto? O que se entende por estatuto e quais seus elementos identificadores? O regime dito “estatutário” ainda pode ser considerado como o mais vantajoso para a administração pública? As respostas a esses questionamentos são relevantes para a correta compreensão da matéria, e é o que procuraremos demonstrar ao longo deste trabalho.

A opção que fizemos pelo tema objeto deste trabalho está intimamente relacionada com o processo de reforma do Estado, especialmente com o advento da Emenda Constitucional nº 19,

de 1998, que suprimiu do *caput* do art. 39 da Constituição da República de 1988 a exigência de instituição do regime jurídico único para os servidores da administração direta das entidades federadas e de suas autarquias e fundações públicas¹, a par de outras alterações. A reforma administrativa implementada pela referida emenda consagrou, no plano constitucional, novas figuras e institutos na administração pública, além de inserir explicitamente o princípio da eficiência no *caput* do art. 37, como um dos parâmetros norteadores da atividade administrativa. O cerne dessa reforma reside na busca de eficiência e o que se pretende, pelo menos aparentemente, é transformar a administração burocrática e hierarquizada em uma administração gerencial, baseada em controle de resultados.

Nesse contexto de modernização, parece existir uma inclinação do governo em ampliar a utilização do regime celetista na administração pública, principalmente com o advento da Lei Federal nº 9.962, de 2000. Destarte, poder-se-ia sustentar que o regime estatutário vem perdendo importância para o poder público, o qual seria substituído gradativamente pelo regime celetista?

Entendemos que o assunto merece reflexões por parte dos estudiosos do Direito, razão pela qual a discussão sobre a natureza do vínculo entre o Estado e seus agentes continua sendo um tema atual para os juristas.

Aspectos do Regime Estatutário e o Regime Celetista na Administração Pública

1 – Origem da relação funcional

Antigamente, os cargos públicos pertenciam a determinadas famílias, que eram verdadeiras proprietárias dos cargos públicos, de modo que o filho de um funcionário herdava as atividades

¹Por força de liminar deferida pelo STF no julgamento da ADI 2.135-4/DF, o dispositivo foi declarado inconstitucional, sendo restabelecida a redação original do *caput* do art. 39.

do pai. Esse sistema de herança tem sua origem no feudalismo e restringia o exercício da função pública apenas aos membros da nobreza ou da burguesia, que eram as classes privilegiadas.

Mais tarde, no século XVI, os cargos públicos passaram a ser objeto de venda e arrendamento. Durante muito tempo, a alienação de ofícios públicos constituiu importante fonte de renda para o Estado, prática que é atribuída a Francisco I, na França, e que foi utilizada também na Espanha, sob o reinado de Juan II, em razão principalmente dos prejuízos sofridos na guerra contra os mouros. Essa concepção do ofício público como passível de negociação transforma o cargo público em mercadoria, o que é totalmente incompatível com a concepção moderna da natureza da função pública, uma vez que apenas as pessoas detentoras de grandes fortunas é que poderiam exercer atividades públicas, independentemente de qualificação ou habilitação técnica para tanto.

É claro que esse sistema de alienação e doação de cargos públicos, que foi utilizado em alguns países da Europa, constitui uma reminiscência histórica e justificava-se, à época, por circunstâncias peculiares ao sistema monárquico, no qual a vontade do rei se confundia com a vontade divina, o que implicava a necessidade de total obediência por parte dos súditos.

Outro critério utilizado para o ingresso na função pública é o sistema de eleição, prática comum na Inglaterra e nos Estados Unidos, além de ter sido muito comum nos países do Leste Europeu, inclusive a antiga União Soviética, onde os juízes eram selecionados mediante procedimento eleitoral, não se exigindo do candidato sequer a qualidade de jurista ou a habilitação em Direito. Essa técnica do sufrágio para a escolha de funcionários é compatível com os Estados democráticos, mas tem o grave defeito de aproximar muito a administração da política. Aliás, o êxito da eleição depende de várias circunstâncias (promessa, favor, simpatia pessoal) e esses fatores nem sempre coincidem com os interesses públicos.

Atualmente, nos países da Europa continental e da América Latina, prevalece o critério da seleção do funcionário por meio

de concurso público, procedimento que nos parece o mais adequado para o exercício de cargos ou empregos públicos, pois prestigia o mérito e a capacidade do agente para desempenhar atividades estatais.

No caso específico do Brasil, a vigente Constituição da República, mais precisamente o art. 37, II, exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público, salvo as hipóteses de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

2 – Natureza jurídica do vínculo entre o Estado e o servidor

Como foi assinalado na introdução deste estudo, muito se discutiu sobre a natureza da relação de emprego travada entre o poder público e seus servidores, originariamente concebida como de natureza contratual, fruto do consentimento de ambas as partes, para culminar na teoria estatutária, frequentemente denominada “unilateral”, que expressa a supremacia de poder do Estado diante de seus agentes.

A ênfase que se dá ao regime dito “estatutário” é, em sua natureza legislativa, institucional. Sendo elaborado pelo próprio Estado, só por este pode ser modificado a qualquer tempo, independentemente do consentimento do servidor, para melhor atender às necessidades do serviço, ficando patente que tal regime jurídico não tem caráter contratual, uma vez que não resulta da produção de vontade conjunta das partes. Nesse caso, o servidor encontra-se em uma situação legal objetiva, geral e impessoal, de modo que inexistente direito subjetivo à continuidade do regime jurídico, embora devam ser respeitados pelo Estado os direitos adquiridos com base na lei, tais como a licença-prêmio e o adicional de quinquênio, desde que os requisitos objetivos para a obtenção dos benefícios sejam preenchidos pelo agente.

O regime estatutário, tal como vem sendo sustentado na doutrina dominante, contém normas especiais de Direito Administrativo, que pode ser objeto de disciplina jurídica de todos os

entes da Federação, diferentemente da Consolidação das Leis do Trabalho, que contém regras de Direito do Trabalho, cuja competência normativa é privativa da União, conforme determina o art. 22, I, da vigente Constituição da República. Nessa linha de raciocínio, o regime chamado “estatutário” foi concebido para reger as relações travadas entre o Estado e seus agentes ocupantes de cargos públicos, condensando um conjunto de normas de Direito Público dispondo sobre os direitos, deveres, obrigações e prerrogativas dos servidores, passíveis de modificação unilateral para a proteção do interesse público, que deve ser perseguido pelo Estado.

No tocante ao regime estatutário, ensina Carvalho Filho (2010: 648):

Essa relação não tem natureza contratual, ou seja, inexistente contrato entre o poder público e o servidor estatutário. Tratando-se de relação própria do direito público, não pode ser enquadrada no sistema dos negócios jurídicos bilaterais de direito privado. Nesse tipo de relação jurídica não contratual, a conjugação de vontades que conduz à execução da função pública leva em conta outros fatores tipicamente de direito público, como o provimento do cargo, a nomeação, a posse e outros do gênero.

Na relação de Direito Público, como é o caso do regime jurídico do servidor, o Estado edita o ato administrativo de nomeação para o cargo público, ato que depende apenas da manifestação de vontade do Estado. Todavia, a nomeação não implica vínculo jurídico entre ele e o indivíduo, pois é indispensável o consentimento deste para o ingresso na função pública, o que ocorre somente com a posse, que é o ato de aceitação do cargo e das condições de execução do serviço. Não há dúvida de que a posse traduz um acordo entre o poder público e o agente, mas tal ajuste é relevante tão somente para a formação do vínculo, hipótese em que ele passa a se submeter a um complexo de normas jurídicas previamente elaboradas pelo Estado.

Nesse particular, registre-se o magistério de Bandeira de Mello (1991: 19-20):

Há, efetivamente, um acordo, mas este diz respeito, unicamente, à formação do vínculo. Cinge-se a ele. Limita-se a expressar sua concordância em inserir-se debaixo de uma situação geral e abstrata. Não atinge, nem pode atingir, o conteúdo da relação formada, pois este não se encontra à sua disposição como objeto de avença. Falta à relação de função pública aquela “transfusão de vontades”, que, na feliz expressão de Clóvis Bevilacqua, caracteriza o contrato.

Já o regime celetista, que também contém um conjunto de direitos, deveres e obrigações dos empregados e empregadores, os quais devem ser respeitados por ocasião da formalização do contrato de trabalho, foi concebido inicialmente para regular as relações de emprego entre particulares. Nesse caso, o contrato de trabalho celebrado entre as partes, com fundamento no diploma celetista, vincula o conteúdo da relação jurídica durante o tempo de sua vigência, não cabendo ao empregador modificar unilateralmente as cláusulas contratuais, ainda que os termos da avença sejam elaborados previamente pelo empregador, que os submete à aceitação do empregado, como ocorre nos chamados “contratos de adesão”.

Verifica-se, portanto, que ambos os diplomas normativos consagram direitos, deveres e obrigações, embora abranjam campos distintos. Entretanto, é comum e corriqueiro denominar “estatuto” apenas o regime jurídico do servidor. Esse fato nos leva a verificar o significado do termo e o seu alcance, a começar pela lição do dicionarista de Plácido e Silva (1993: 213):

Derivado do latim *statutum*, de *statuere* (estabelecer, constituir, fundar), em sentido amplo, entende-se a lei ou regulamento, em que se fixam os princípios institucionais ou orgânicos de uma coletividade ou corporação, pública ou particular (privada)...Em qualquer aspecto ou sentido, pois, o estatuto, geralmente dito no plural estatutos, exhibe o complexo de normas ou regras observadas por uma instituição jurídica, a serem adotadas como lei orgânica, pelos quais, então, passa a ser regida.

Conforme a explicação do citado jurista, pode-se inferir que o estatuto tem aceção ampla e pode compreender uma pluralidade

de diplomas normativos, seja o regime jurídico dos servidores, seja o regime dos trabalhadores submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho. Até mesmo a Constituição do Estado pode ser alcançada por esse termo, sendo um Estatuto Fundamental que contém princípios e regras sobre a organização do Estado, a separação de Poderes, a repartição de competências e a fixação dos direitos e garantias fundamentais, entre outras matérias típicas de uma constituição. Se o estatuto tem sentido amplo e abrange um conjunto de normas que regem determinada atividade ou o funcionamento de órgãos e entidades, em princípio parece ser equivocada a tese tradicional de se identificar apenas o regime jurídico dos servidores com a noção de estatuto.

Esse assunto mereceu atenção especial de Vilhena (2002: 192), segundo o qual:

A doutrina do Direito Administrativo, em geral, não diz, em sua estrutura global, o que se considera um estatuto de funcionário ou o que se considera funcionário sob o prisma de um mínimo de direitos e deveres diante do Estado. Em rápida abordagem, adiantamos a concepção desdobrável de um estatuto em sentido largo e as várias acepções que possa ter segundo o plano de agrupamento das regras que o compõem, partindo-se do dado social e depois jurídico do *status*. Por outro lado, deixamos patente que a institucionalização das relações do funcionário com o Estado comporta uma dupla acepção. De um lado, toma-se o funcionário como órgão do Estado, que com ele se identifica, que o apresenta e que, em sua estrutura organizativa, compõe a categorização de uma função. Esse é o ângulo objetivo. Do outro lado, funcionário e Estado defrontam-se como sujeitos de direitos e de deveres ou obrigações recíprocos. O Estatuto passa a ser visto sob a sua face subjetiva.

Conforme o entendimento do autor, o termo “estatuto” tem sentido amplo e alcança outros diplomas normativos além do tradicional Estatuto dos Funcionários Públicos, não podendo ser visto como uma exclusividade dos agentes titulares de cargo público. Tanto o regime jurídico dos servidores quanto o regime celetista são considerados diplomas estatutários, pois consti-

tuem agrupamento de regras que regulam a execução de serviços e estabelecem direitos, deveres e obrigações. O que varia é a extensão dos direitos em cada regime jurídico, de modo que determinados institutos são peculiares ao regime dito “estatutário”, tais como a estabilidade, a disponibilidade remunerada, a licença para tratar de assuntos particulares e o adicional por tempo de serviço. Diga-se de passagem que, no plano federal, os dois últimos institutos foram suprimidos do regime jurídico dos servidores públicos.

Na concepção do citado jurista, inexistente diferença substancial entre a relação de emprego travada entre particulares e a constituída entre o particular e o Estado, pois em ambos os casos é o trabalho que está sendo objeto de tutela jurídica. A simples presença do poder público em um dos polos da relação jurídica, na qualidade de sujeito de direitos, não tem o condão de modificar a natureza dessa relação, e demonstra que o Estado pode participar da relação de emprego privado e se enquadra como empregador.

3 – Pluralidade de regimes antes da Constituição de 1988

Antes da promulgação da Carta de 1988, coexistiam na administração pública três regimes jurídicos: o estatutário, o celetista e o chamado “regime especial”. O regime estatutário abrangia apenas os funcionários da administração direta titulares de cargo público, submetidos à Lei Federal nº 1.711, de 28/10/52, o que compreendia, aproximadamente, 20% do total de agentes que mantinham relação de emprego com a União. O regime celetista contratual abarcava em torno de 80% dos profissionais vinculados ao poder público, embora não fosse considerado o regime comum da administração pública. O regime especial, também denominado terceiro regime, tinha previsão expressa no art. 106 da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, e deveria ser aplicado para as atividades de caráter temporário e as funções de natureza técnica especializada, nos termos de lei específica a ser editada.

É interessante assinalar que o ordenamento constitucional anterior utilizava o termo “funcionário público”, que, nos termos

do art. 2º do Estatuto de 1952, era definido como “a pessoa legalmente investida em cargo público.” Os servidores das entidades autárquicas, não obstante a natureza jurídica de Direito Público, não eram enquadrados na categoria de funcionários nem se sujeitavam às regras do tradicional Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Pretendeu-se atribuir ao regime especial a natureza de contrato administrativo, que é um tipo de ajuste em que o Estado participa da relação jurídica com supremacia de poder em relação ao contratado, dispondo de prerrogativas exorbitantes para modificar unilateralmente as cláusulas previamente pactuadas, a bem do interesse público, desde que preservado o equilíbrio financeiro da avença. No entanto, esse regime não chegou a ser utilizado de maneira uniforme, salvo em casos isolados, e a jurisprudência trabalhista da época admitia apenas dois regimes: o estatutário e o celetista, dada a inexistência da lei a que se referia o citado art. 106 da Constituição de 1967/69.

A verdade é que o regime estatutário, que foi o produto da reivindicação dos funcionários do Estado por um regime distinto do trabalhista comum, já estava sendo colocado em segundo plano, haja vista que a grande maioria dos agentes se encontravam vinculados ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Essa fuga do regime de Direito Público para o regime celetista pode ser demonstrada com a promulgação da Lei Federal nº 6.185, de 1974, que dispôs sobre os servidores públicos civis da administração federal direta e autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício.

Essa lei elencou as atividades próprias de poder público, cujos servidores deveriam estar submetidos ao regime estatutário, assim consideradas as áreas mencionadas no art. 2º: segurança pública; diplomacia; tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais e contribuições previdenciárias; procurador da fazenda nacional; controle interno; e Ministério Público. Em se tratando de atividades não explicitadas no citado dispositivo, a lei exigia a admissão de servidores regidos pela legislação tra-

balhista, além de prever a possibilidade de opção de funcionários estatutários pelo regime celetista.

Como se vê, o legislador ordinário federal consagrou a ampla possibilidade de aplicação da legislação do trabalho nas relações travadas com seus agentes, salvo nas hipóteses arroladas como inerentes ao Estado, o que representa uma nítida infiltração das normas da CLT no campo da administração pública. Assim, para as atividades sem correspondência no setor privado, hoje entendidas como núcleo estratégico, era indispensável a adoção da tese estatutária, ao passo que as demais sujeitar-se-iam às regras do Direito do Trabalho.

A primeira indagação que poderia ser feita é a seguinte: a enumeração prevista na referida lei é taxativa ou exemplificativa? O preceito legal inseriu o Ministério Público na área de atividade típica do Estado e não mencionou o Tribunal de Contas e a Magistratura. Seria coerente admitir que o promotor de Justiça exerce função própria de poder público, submetendo-se ao regime de Direito Público, se o mesmo não ocorre em relação ao conselheiro do Tribunal de Contas e ao juiz de Direito, que deveriam se submeter ao regime celetista? A nosso ver, trata-se de grave equívoco do legislador a tentativa frustrada de explicitar as atividades inerentes ao Estado, pois tal catalogação é complexa.

Restringiu-se, pois, o campo de aplicação do regime de Direito Público nas relações de emprego, fato que atesta a projeção cada vez maior do regime celetista na administração direta e autárquica.

4 – A unificação do regime jurídico na Carta de 1988

A nova ordem jurídica inaugurada com a Constituição de 1988, mais precisamente na redação original do *caput* do art. 39, exigia a instituição de regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração direta das entidades federadas e de suas autarquias e fundações públicas. De acordo com esse comando constitucional, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam adotar, no âmbito de suas

competências, um complexo de regras jurídicas uniformes para todos os servidores, de modo a evitar tratamento diferenciado para os agentes que se encontrassem na mesma situação jurídica perante o poder público.

A diversidade de regimes jurídicos que coexistiam anteriormente levou o constituinte de 1988 a prever a unificação do regime de trabalho nas pessoas jurídicas de Direito Público. Entretanto, não havia no Texto Constitucional uma indicação explícita quanto à natureza desse regime, se seria o tradicional regime estatutário ou o regime celetista, que já era o predominante na administração pública. Além disso, a nomenclatura tradicional de “funcionário público” foi substituída por “servidor público”, o que passou a abranger também os servidores das entidades autárquicas e fundacionais.

Diante desse novo quadro normativo, muitos foram os debates e discussões sobre os elementos identificadores desse regime único dos servidores. No plano doutrinário, uma corrente sustentava o caráter estatutário desse regime único, com fundamento no método sistemático de interpretação do texto, enquanto outro grupo de juristas admitia a possibilidade de opção de cada ente político pela adoção do regime estatutário ou do regime celetista, conforme o caso.

Um dos principais argumentos utilizados pelos defensores da natureza estatutária do regime único, previsto na redação original do *caput* do art. 39 da Carta de 1988, diz respeito ao comando constitucional que prevê a aplicação aos servidores públicos de determinados direitos básicos dos trabalhadores urbanos e rurais, conforme prescrição do atual § 3º do art. 39 da Constituição Federal, que correspondia ao antigo § 2º, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998. De acordo com esse comando normativo, todos os servidores públicos submetidos ao regime de emprego dito “estatutário”, unilateral ou institucional, fazem jus a certos benefícios consagrados no art. 7º da Lei Maior, entre os quais se destacam o 13º salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (VIII), a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (IX) e o

repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (XV). Esses institutos são próprios da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais passaram a ter força constitucional e constituem direito público subjetivo dos servidores titulares de cargo público de todas as entidades federadas e de suas autarquias e fundações públicas.

No tocante à combinação dos preceitos constitucionais para a identificação do regime jurídico dos servidores, é digno de registro o ensinamento de Anastasia (1990: 63):

O art. 7º, referido, abriga extenso rol de direitos conferidos aos “trabalhadores urbanos e rurais”. Na verdade, tal dispositivo é um elenco de direitos trabalhistas inseridos na Carta Federal. Basta a leitura do retrocitado § 2º do art. 39 para se ver que somente alguns dos direitos trabalhistas foram estendidos aos servidores submetidos ao regime único (é o efeito da expressão “esses servidores”)... É tranquila, então, a conclusão: fosse celetista o regime único, os servidores teriam direito a todas as prerrogativas introduzidas pelo art. 7º, que são institutos do direito do trabalho. Seria intolerável e odiosa a discriminação: já se viu empregado celetista sem direito a FGTS? O fundo, previsto no inciso III do art. 7º, não foi conferido aos servidores sob o regime único. Por quê? Em virtude de o regime único ser estatutário e seus servidores gozarem de estabilidade.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 492-1-DF, proposta pelo procurador-geral da República contra a Lei Federal nº 8.112, que contém o regime jurídico dos servidores da República, arguiu a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art. 240 da Lei nº 8.112, consagrou o regime estatutário como o regime comum da administração e o que melhor se harmoniza com as diretrizes constitucionais. Consoante a decisão do Pretório Excelso, negou-se aos servidores estatutários o direito à negociação coletiva e à ação coletiva diante da Justiça do Trabalho, afastando a competência da jurisdição trabalhista para o julgamento dos dissídios individuais. A decisão em referência foi publicada no *Diário da Justiça* de 12/3/1993, atuando como relator o ministro Carlos Velloso.

Uma vez confirmada pelo órgão de cúpula do Judiciário a natureza estatutária do regime único previsto na redação original do art. 39, *caput*, da Carta Magna, a teoria do estatuto voltou a ter prestígio, apesar de algumas unidades da Federação terem instituído o regime celetista para os seus servidores, principalmente no âmbito municipal.

O art. 3º da vigente Lei nº 8.112 define servidor público como “a pessoa legalmente investida em cargo público”, definição idêntica à de funcionário prevista na Lei nº 1.711, de 1952, que continua o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Deve-se ressaltar, todavia, que a definição de servidor público em sentido estrito concebida pelo Direito Administrativo não corresponde à definição prevista no *caput* do art. 327 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940), segundo o qual “considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. O § 1º do mencionado art. 327, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.983, de 2000, equipara a funcionário público “quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da administração pública”. A nosso ver, essa dicção normativa abrange também as pessoas físicas que exercem atividades nas empresas públicas e sociedades de economia mista (empregados públicos), além de abarcar os empregados das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, das entidades do Terceiro Setor, tais como os Serviços Sociais Autônomos (Sesi, Senai, Sesc), das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips. Esse entendimento é sustentado por alguns juristas, entre os quais se destaca Di Pietro², que engloba os empregados das entidades do Terceiro Setor na definição ampla de funcionário público prevista no Código Penal.

²Direito Administrativo, 24ª ed. São Paulo, Atlas, p. 503, 2011.

Sob a ótica do Direito Administrativo, servidores públicos federais propriamente ditos são apenas os titulares de cargos que prestam serviços nas pessoas de Direito Público e submetidos às disposições da Lei nº 8.112, de 1990, não englobando os agentes cuja relação de emprego é disciplinada pela legislação trabalhista e formalizada mediante contrato de trabalho. De uma maneira geral, os critérios mais utilizados na doutrina e na legislação para a identificação dos funcionários são os seguintes: permanência no cargo ocupado, profissionalidade e o caráter público da relação de emprego. O primeiro critério traduz a ideia de que o funcionário é nomeado para o desempenho de atividade permanente e por prazo indeterminado, o que requer a estabilidade do agente para o melhor exercício da função pública. O segundo critério tipifica o funcionário como verdadeiro profissional da administração, ou seja, uma autoridade que faz do serviço modo de vida, que aspira a uma carreira bem-sucedida e que integra uma relação de hierarquia nos quadros da administração. Nesse caso, o elemento principal não seria pura e simplesmente a ocupação do cargo, mas o fato de o funcionário fazer do exercício da atividade a sua profissão e a fonte de seu sustento. O terceiro critério consiste na relação de Direito Público entre o funcionário e o Estado, de modo que cabe apenas a este ditar as regras do jogo e modificá-las unilateralmente, visando sempre à prestação mais adequada do serviço público.

A combinação desses critérios pode ser constatada no Direito Positivo de vários estados, entre os quais se destacam a Alemanha, a França e a Espanha.

O Estatuto dos Funcionários da antiga Alemanha Federal, de 1953, enquadrava na categoria de funcionário o agente que se encontrasse numa relação de direito público de serviço e fidelidade ao Estado ou a uma corporação a ele submetida imediatamente, a um estabelecimento público ou a uma fundação de direito público.

O Estatuto correspondente na França, de 1959, considera funcionário todo aquele que, nomeado para exercer um cargo permanente, seja titular de um grau de hierarquia da administração

central do Estado, dos seus serviços externos ou dos estabelecimentos públicos sem caráter comercial ou industrial. Essa figura, denominada *établissement public* do Direito francês, corresponde à entidade autárquica do Direito Brasileiro, sendo forma de descentralização administrativa de caráter institucional. Alguns estabelecimentos públicos são instituídos para a execução de serviço público típico do Estado, ao passo que outros são criados para o desempenho de atividade industrial ou comercial. As pessoas que prestam serviços nestas últimas entidades não se submetem às normas do Direito Administrativo, mas às regras da legislação do trabalho.

O art. 4º do atual Estatuto Geral dos Funcionários determina explicitamente que o funcionário se encontra em uma “situação estatutária e regulamentar”, o que exclui a natureza contratual dessa relação de emprego. Disposição idêntica constava no art. 5º do antigo Estatuto Francês, de 1946.

Após o abandono, na França, desde o final o século XIX, da antiga distinção entre atos de império e atos de gestão, deixou de ter importância a diferença dela decorrente entre funcionários de autoridade e funcionários de gestão. A partir daí, firmou-se o entendimento doutrinário, legal e jurisprudencial de que o funcionário público é o que se sujeita às normas especiais do Direito Administrativo, cujos litígios decorrentes da relação de emprego são apreciados pelos tribunais administrativos. A esse respeito, é oportuno registrar o ensinamento dos publicistas Gaudemet, Laubadère e Venezia (1992: 326):

A solução do problema é hoje a seguinte. Todos os funcionários estão em uma situação de direito público, regulada por regras especiais de direito administrativo e cujos litígios devem ser decididos pelos tribunais administrativos. Esta situação é uma situação legal e regulamentar, e não contratual.

1º A jurisprudência consagra a primeira ideia estabelecendo a competência da jurisdição administrativa para conhecer dos litígios que opõem o funcionário à administração.

2º o juiz aplica aos funcionários todos os elementos da situação legal e regulamentar. (tradução livre)

O Estatuto dos Funcionários da Espanha, de 1964, considera funcionário a pessoa incorporada na administração pública por uma relação de serviços profissionais e retribuídos, regulada pelo Direito Administrativo. O referido estatuto distingue funcionários de carreira e de emprego. Os primeiros são os que, em razão da nomeação, desempenham serviços em caráter permanente, integrando os quadros da administração, enquanto os funcionários de emprego são eventuais ou interinos.

5 – A Reforma do Estado e a Emenda Constitucional nº 19, de 1998

Sabe-se que um dos pontos nucleares da reforma administrativa consiste na eficiência e na busca de resultados mais satisfatórios no desempenho da atividade administrativa, o que culminou na consagração constitucional do controvertido instituto denominado “contrato de gestão”, instrumento básico para a realização da administração gerencial, em substituição à antiga administração burocrática, hierarquizada e autoritária.

Com a promulgação da Emenda nº 19, de 1998, foi suprimido do Texto Constitucional a exigência explícita de instituição do regime jurídico único para os servidores das entidades políticas e das autarquias e fundações públicas, modificando-se o comando do *caput* do art. 39, que passou a ter a seguinte redação:

“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.”

No entanto, o dispositivo em comento foi questionado no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI nº 2.135-4/DF, proposta pelo PT, PDT, PCdoB e PSB, cuja liminar, deferida em 2/8/2007, suspendeu a eficácia do preceito até o julgamento final da ação, sob o argumento de que a matéria constante no DVS nº 9 (destaque para votação em separado), na Câmara dos Deputados,

ainda no 1º turno, não obteve o número de votos necessários para sua aprovação, contrariando o disposto no art. 60, § 2º, da Constituição da República. Não obstante a sustação da eficácia desse dispositivo, foram mantidos os atos praticados antes do julgamento da liminar.

Portanto, o motivo da impugnação do *caput* do art. 39 da Constituição Federal, que suprimia a exigência de regime jurídico único na administração direta, autárquica e fundacional, foi a constatação de vício no processo de votação da matéria na Câmara dos Deputados, **e não a supressão em si do regime único**. Como decorrência dessa decisão do STF, **foi restabelecida a redação original do mencionado preceito constitucional**, ou seja, continua a prevalecer a regra básica da instituição do regime único para os servidores das pessoas jurídicas de direito público, o que evidencia a excepcionalidade da situação.

Essa decisão não interferiu na situação jurídica dos empregados públicos contratados anteriormente sob o regime da CLT. Todavia, há autores que defendem a tese segundo a qual a administração pública não poderá realizar novas contratações sob o regime de emprego público enquanto vigorar a decisão do STF. É o ponto de vista expressado por Justen Filho (2011: 825), o qual entende que “não será cabível a admissão de novos empregados públicos no âmbito da administração direta, autárquica e de fundações públicas se e enquanto permanecer vigente a decisão liminar adotada na ADI nº 2.135”.

Apesar do posicionamento do Pretório Excelso, ancorado em **vício do processo legislativo**, parece-nos que a intenção dos idealizadores da reforma do Estado foi a de garantir à administração pública dos três níveis de governo plena liberdade para a escolha do regime que entender mais vantajoso para os servidores públicos, seja o regime tradicionalmente conhecido como “estatutário”, que sempre esteve relacionado com a pessoa estatal, seja o regime celetista, normalmente vinculado às relações de emprego efetivadas entre particulares. É com base na **intenção** do constituinte derivado de excluir a exigência de instituição do regime único na administração pública que desenvolvemos este trabalho.

Alguns doutrinadores continuam a entender que o regime estatutário deve ser o dominante para os servidores titulares de cargos nas pessoas jurídicas de Direito Público, embora admitam a utilização do regime celetista em alguns casos, principalmente para as atividades consideradas subalternas. Outros juristas são mais contundentes ainda na defesa do regime estatutário, por entenderem que este é o único sistema de normas compatível com a natureza do serviço público e da pessoa estatal, descartando a aplicação do regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

No primeiro grupo, destaca-se o ensinamento de Bandeira de Mello (2009: 260-261):

Que atividades seriam estas, passíveis de comportar regime trabalhista, se a lei assim decidir? Só poderiam ser aquelas 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. Seriam, portanto, as correspondentes à prestação de serviços materiais subalternos, próprios dos serventes, motoristas, artífices, jardineiros ou mesmo de mecanógrafos, digitadores, 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 faltem as garantias inerentes ao regime de cargo.

Conforme o ensinamento do autor, não há qualquer incompatibilidade de a administração pública utilizar o regime trabalhista comum nas relações de emprego travadas com seus agentes, desde que esse regime seja aplicado apenas em determinadas atividades que não comprometam os objetivos que exigem a adoção do regime de cargo público, que, na sua concepção, deve ser o dominante na administração direta, nas autarquias e nas fundações de Direito Público.

No segundo grupo de juristas, merece destaque a posição enfática sustentada pela constitucionalista Rocha (1999: 134-138), que, ao tratar da modificação introduzida no *caput* do art. 39, ensina:

O que se há de indagar é se a obrigatoriedade não formalizada, explicitamente, realmente faz-se retirada do sistema jurídico... Sobrelevam, para a interpretação da matéria, todos os fundamentos jurídicos antes anotados, tais como a caracterização dos fins públicos, a natureza da pessoa jurídica pública, bem como a adjetivação do serviço público a ser desempenhado pelo servidor; entre outros. Nada disso se alterou com o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 1998... O que se tem, pois, é que o conjunto de normas constitucionais que se estabelecerão com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, substituindo aquelas originariamente promulgadas, não transforma a essência e natureza do regime previsto como legítimo para o servidor público, nem o sistema constitucional em sua inteireza autoriza que se cunhe situação inteiramente diversa do que se estabeleceu fundamentadamente no direito, na experiência administrativa e na jurisprudência.

Assim, para ambos os juristas, o regime de cargo continua sendo o dominante na administração pública, não obstante a posição de outros doutrinadores que admitem a ampla aplicação das normas da legislação do trabalho para os servidores, salvo nas hipóteses de atividades constitucionalmente consideradas típicas de Estado, cuja identificação se encontra implícita na Constituição, e que requerem a implantação do regime de cargo.

Apenas a título de ilustração e exemplificação, julgamos conveniente assinalar que o administrativista Rigolin³ também é partidário da tese que assegura aos entes políticos a possibilidade de opção por qualquer dos regimes atualmente existentes para os servidores públicos, que poderá ser o estatutário ou o celetista. Ele admite até mesmo a instituição de um regime inédito para o seu pessoal, contanto que respeite rigorosamente os princípios e os parâmetros constitucionais mínimos, que constituem, conforme cada caso, direitos e deveres tanto dos servidores quanto da administração, e que não podem jamais ser omitidos nem negligenciados. Gasparini⁴ também entendia que

³O servidor público na Constituição de 1988, Saraiva, 1999, p. 120.

⁴Direito Administrativo, Saraiva, 2009, p. 203

o Estado poderia optar pela instituição do regime jurídico estatutário ou celetista antes da edição da Emenda nº 19, de 1998, que suprimiu a exigência do regime único. Entretanto, o autor mudou de posicionamento com a sobrevinda da decisão do STF, a qual declarou inconstitucional o art. 39 da Lei Maior e restaurou, até o julgamento do mérito, a redação original do dispositivo. Assim, o mencionado jurista voltou a admitir a possibilidade da adoção do regime estatutário ou institucional como o básico para os servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, embora esse regime possa conviver com o regime celetista.

O fortalecimento da tese estatutária para os servidores das pessoas de direito público foi manifestado por meio do julgamento da ADI nº 2.310-1/DF, proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), a qual questionou vários dispositivos da Lei Federal nº 9.986, de 2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. O art. 1º da referida lei submeteu os servidores dessas autarquias especiais à legislação trabalhista, em regime de emprego público. Entretanto, tal dispositivo, entre outros, teve sua eficácia suspensa por meio de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que a natureza das atividades exercidas pelas agências requer a aplicação do regime de cargo público, e não do regime de emprego público. Essa decisão demonstra, de forma inequívoca, que o regime estatutário continua a ser o regime comum das entidades com personalidade de direito público, não obstante a intenção do governo de ampliar o quadro de agentes admitidos pelo regime contratual celetista.

Posteriormente, o Executivo encaminhou ao Congresso Nacional a Medida Provisória nº 155, de 2003, convertida na Lei Federal nº 10.871, de 2004, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, e dá outras providências. A mencionada lei submeteu a carreira de regulação e fiscalização de serviços públicos de tais agências ao regime de cargo público, ou seja, ao regime estatutário, corrigindo o equívoco anterior. A Lei nº 10.871 revogou, expressamente, vários dispositivos da Lei nº 9.986.

6 – A ampliação do regime celetista

Não é difícil perceber que o propósito do legislador federal foi o de ampliar a utilização do regime celetista na administração pública, o que resultaria, em última análise, no abandono gradativo das normas estatutárias para reger a grande massa de trabalhadores do Estado.

Atualmente, a primeira manifestação concreta de ampliação do regime celetista foi a exclusão do *caput* do art. 39 da exigência de instituição do regime jurídico único para os servidores da administração direta da União, dos Estados e dos Municípios e das entidades autárquicas e fundacionais, fruto da Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Posteriormente, segundo o contexto de reforma do Estado e tendo por base a citada emenda, foi promulgada a Lei Federal nº 9.962, de 22/2/2000, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta, autárquica e fundacional. Essa lei consagra a implantação definitiva do regime celetista nas pessoas de Direito Público, para o exercício de atividades em caráter permanente, e não apenas temporário, propiciando a convivência de servidores titulares de cargo público e servidores ocupantes de emprego público. Todavia, a decisão liminar do STF na ADI 2.135, que restabeleceu a exigência do regime único, jogou por terra a intenção do governo de ampliar o regime celetista e, conseqüentemente, fortaleceu o regime estatutário.

No plano histórico, pode-se afirmar que a Lei nº 9.962 inspirou-se na antiga Lei Federal nº 6.185, de 1974, que exigia a admissão de servidores na União e nas autarquias federais mediante contrato de trabalho regido pela CLT, salvo nos casos de atividades consideradas inerentes ao Estado, explicitamente mencionadas na lei, hipótese em que o regime deveria ser o estatutário, tais como no caso do Ministério Público, do controle interno e da diplomacia, entre outras atividades típicas de poder público.

A Lei nº 9.962, diferentemente da anterior, não elenca em seu corpo normativo as atividades reputadas típicas de Estado, mas determina, no § 2º do art. 1º, que o regime de emprego público (contratual celetista) não deve ser aplicado aos cargos públicos

de provimento em comissão nem aos servidores submetidos à Lei nº 8.112, de 1990, às datas das respectivas publicações.

A mencionada lei prevê a possibilidade de transformação de cargos em empregos (§ 1º do art. 1º), além de exigir que a contratação de pessoal para emprego público seja precedida de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 2º), dando ênfase à exigência prevista no art. 37, II, da Constituição da República, que utiliza os termos “cargo” e “emprego público”.

O legislador federal poderia ter atribuído, explicitamente, a esse ajuste de emprego público a natureza jurídica de contrato administrativo, pois existem elementos na lei que levam o intérprete a tal identificação, principalmente pela consagração normativa de várias hipóteses de rescisão unilateral por parte da administração (art. 3º), que é uma das características mais importantes dessa espécie de contrato, a saber: prática de falta grave, entre as enumeradas no art. 482 da CLT, que prevê 13 situações de justa causa; acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar prevista no art. 169 da Constituição da República (atual Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000); e insuficiência de desempenho.

É interessante observar que as hipóteses de rescisão unilateral, a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.962, já estão consagradas na Constituição, o que reforça o entendimento de que o contrato de emprego público sujeita-se ao regime jurídico-administrativo e, conseqüentemente, pode ser enquadrado na categoria de contrato de direito público, não obstante a exigência legal de submissão às normas da CLT.

Nesse pormenor, diga-se de passagem que Cretella Júnior⁵ defendeu, durante muito tempo, a tese do contrato de direito público para explicar a natureza do vínculo entre o funcionário público e o Estado.

⁵Tratado de Direito Administrativo, Forense, v. 4, p.173.

Em Minas Gerais, a Lei Complementar nº 73, de 30/7/2003, disciplinou o regime de emprego público na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, nos moldes da legislação federal. A principal diferença entre as normas federal e estadual reside no fato de esta somente admitir o regime contratual celetista para as atividades de natureza temporária ou periódica, caso em que a duração do contrato de trabalho não poderá exceder a 12 meses, prorrogável uma vez por igual período. O legislador estadual enumerou no art. 4º as atividades exclusivas de Estado no âmbito do Poder Executivo e que são incompatíveis com o regime celetista: procurador do Estado, fiscal de Tributos e Receitas Estaduais da Secretaria de Estado de Fazenda, policial civil, defensor público, policial militar e bombeiro militar.

O empregado público admitido nos termos da citada lei complementar será contribuinte obrigatório do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (Ipsemg), para fins exclusivos de assistência médica e hospitalar, em percentual igual ao dos ocupantes de cargo público.

Saliente-se que, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, existem muitas semelhanças entre cargos e empregos, pois em ambos estão presentes os seguintes traços comuns: criação e extinção por lei; conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional cometidas ao agente; denominação própria; número certo; relação de hierarquia; profissionalidade; dependência financeira; vencimentos pagos pelos cofres públicos; e investidura mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

A diferença entre servidor titular de cargo público e servidor ocupante de emprego público reside no fato de que apenas o primeiro se submete às normas do regime estatutário, unilateral ou institucional, elaborado pelo Estado e somente por este modificado, para melhor atender às necessidades do serviço, ao passo que o segundo tem vínculo contratual com o Estado, nos termos da legislação trabalhista. O conjunto de direitos e obrigações previsto no regime jurídico estatutário não é idêntico ao consagrado na CLT, haja vista que a estabilidade é um instituto

típico do regime de Direito Público, não alcançando os servidores submetidos ao regime celetista. É claro que o conteúdo dos direitos e deveres dos servidores titulares de cargo pode variar em razão das peculiaridades de cada ente político, de maneira que é difícil existir uma identidade absoluta de regimes jurídicos instituídos pelas entidades federadas.

O problema nuclear consiste em justificar a utilização de um regime específico para os servidores ocupantes de cargo e diferenciá-lo do regime trabalhista comum aplicável aos titulares de emprego, já que ambos desempenham atividades semelhantes. Por que razão alguns são estatutários e outros são celetistas? A nosso ver, a natureza da atividade poderia justificar o tratamento distinto. Atividades típicas de poder público, assim consideradas as exercidas pelos magistrados, promotores e policiais, exigem regime especial, embora seja difícil catalogá-las de forma exaustiva. Nesses casos, parece-nos que a ideia de autoridade com maiores poderes decisórios é patente, sendo tais atividades incompatíveis com o regime contratual celetista.

A ampliação de incidência das normas da CLT nas relações empregatícias travadas com o Estado e as demais pessoas públicas não pode ser vista como uma superposição do Direito do Trabalho sobre o Direito Administrativo, pois os princípios norteadores da administração pública continuarão a ser aplicados no exercício da função pública. Se é verdade que o clássico regime rotulado de “estatutário” se encontra enfraquecido em face da nova conjuntura político-jurídica, não é menos verdade que existe um núcleo de atividades peculiares ao Estado que a legislação do trabalho jamais poderá disciplinar, por ser inconciliável com a via negocial. A utilização do contrato de trabalho pela administração não afasta a obrigatoriedade de o Estado perseguir fins públicos nem exclui a aplicação de princípios básicos da atividade administrativa, assim considerados os que estão explícita e implicitamente mencionados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

O que se nota, portanto, nos últimos anos, principalmente até a decisão liminar do STF que restabeleceu o regime único, é o escopo de ampliação do regime contratual celetista na adminis-

tração pública, embora o estatuto trabalhista tenha sido concebido originariamente para reger as relações de emprego entre particulares.

Conclusão

Nesse contexto de mudanças por que passa o Estado, a Emenda nº 19, de 1998, a par de consagrar explicitamente o princípio da eficiência, extirpou do *caput* do art. 39 da Constituição a exigência de adoção de regime jurídico único para os servidores da administração direta dos entes políticos e de suas entidades autárquicas e fundacionais. Parece-nos evidente que a intenção do governo foi a ampliação do regime celetista nas pessoas de Direito Público, o que se concretizaria por meio da Lei nº 9.962, de 2000, que disciplina o regime de emprego público nessas entidades da administração federal. Essa preferência manifesta pela legislação trabalhista nas relações de emprego travadas pelo Estado teria concorrido, de certo modo, para o desprestígio do regime estatutário, caso o STF não tivesse declarado a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo e restabelecido a vigência do preceito original, mediante decisão liminar na ADI nº 2.135-4/DF.

O contrato de emprego público previsto na citada Lei 9.962, não obstante a previsão explícita de sujeição às regras da CLT, apresenta traços de contrato administrativo, instituto consagrado na doutrina, na lei e na jurisprudência pátrias, e peculiar ao Direito Administrativo, caracterizado pela supremacia de poder do Estado na relação jurídica, o que lhe faculta modificar unilateralmente as cláusulas e condições de execução do serviço, a bem do interesse público, além de extinguir prematuramente o vínculo, nos termos da lei.

Ora, a negociação contratual, nos moldes da CLT, que também é um estatuto, já que estabelece direitos, deveres e obrigações relativos à vida funcional do trabalhador, não deve ser realçada como uma primazia do Direito do Trabalho sobre o Direito Administrativo. Isso porque os princípios da admi-

nistração pública, que dão identidade a esse ramo do Direito Público, não deixarão de nortear a prestação do serviço, independentemente da natureza do vínculo entre o Estado e o servidor. A evolução do Direito do Trabalho, que é fato incontestável, não implica perda de autonomia do Direito Administrativo, uma vez que determinadas áreas de atuação do Estado somente se compatibilizam com a aplicação de normas desse ramo da ciência jurídica, sobretudo as consideradas típicas do poder público.

A supremacia do interesse público sobre o interesse particular e a indisponibilidade dos interesses públicos são postulados que justificam a instituição de um regime jurídico específico e distinto do regime privado, de maneira que o exercício da função pública se reveste de tais particularidades. À luz da atual sistemática constitucional, é inconcebível a admissão de magistrados, promotores, procuradores e defensores públicos pela via contratual celetista, embora outras tantas atividades possam ser submetidas à legislação trabalhista. Há, pois, um núcleo de matérias em que o regime de cargo é inafastável e cujos agentes não se vinculam ao Estado mediante contrato firmado nos moldes da CLT, mas com base no regime jurídico-administrativo, que expressa a supremacia de poder do Estado em face de seus agentes.

Apesar disso, existe uma nítida infiltração das disposições da legislação trabalhista na tutela jurídica do servidor, enquanto prestador de serviços, o que não é incompatível com a administração pública. Nesse particular, o contrato de trabalho celebrado com o Estado, nos termos da CLT, não é substancialmente diferente do contrato travado entre particulares, uma vez que ambos são sujeitos de direitos.

Dessa forma, tomando por base a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tradicional regime estatutário continua sendo o regime comum das pessoas de Direito Público, apesar da tentativa do governo de ampliar a utilização do regime celetista no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional.

Referências

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Regime jurídico único do servidor público**. Belo Horizonte: Del-rey, 1990, 104p.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, 583p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, 1.369p.

COSTALDELLO, Ângela Cássia. O regime jurídico dos agentes públicos e a emenda constitucional nº 19/98. **Resenha eleitoral**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 46-73, jan./jun. 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 1967, 440p.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, 167p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, 876p.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, 633p.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 1.101p.

GAUDEMET, Yves; LAUBADÈRE, André; VENEZIA, Jean-Claude. **Droit Administratif**. 14 ed. Paris: LGDJ, 441p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, 1.308p.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 432p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, 135p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, 1.102p.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **O novo servidor público: regime jurídico único**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, 124p.

OLIVEIRA, Odília Ferreira da Luz. Regime estatutário e justiça do trabalho. **Revista da Procuradoria-Geral da República**, São Paulo, n. 2, jan./mar. 1993.

PITAS, José. Servidor público: regime privado e estatutário. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 135, jul./set. 1997.

RESENDE, Antônio José Calhau de. Função pública, funcionário público e servidor público no direito comparado. **Revista do Tribunal de Contas**, v. 14, n. 1, jan./mar. 1995.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O servidor público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, 228p.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, 615p.

SILVA, de Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 2.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, 255p.

