

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA

JOSÉ SEVERINO DA SILVA PITAS^(*)

I — SITUAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19

1. Antes de 1988, imperava, principalmente, na prática das contratações pelos municípios, a utilização do regime da CLT [*Consolidação das Leis do Trabalho*], sem relevantes inquietações.

2. O art. 39 da Lei Fundamental, anterior à Emenda Constitucional n. 19, de 4 de julho de 1998, introduziu nova concepção de servidor público e preconizou *para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas* o regime único, com planos de carreira, como modelo a ser perseguido pela Administração Pública, provavelmente, influenciado pela relação pública que exige a expressão da entidade política: a relação estatutária.

3. O Estatuto do Servidor Público — *preceituava o § 1º do artigo 39 da Constituição Federal* — assegurará a isonomia de vencimentos, com as ressalvas próprias.

4. Por seu turno, o § 2º, instituiu o regime de transição entre o *status quo* e a nova ordem constitucional, ditando o contorno do que se poderia denominar *Categoria Profissional Constitucional Diferenciada*, aplicável, imediatamente, ao servidor público da administração direta, que não era estatutário, nem sujeito ao regime da empresa privada previsto no § 1º do art. 173 da *Lex Legum*, então vigente:

As empresas públicas, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se aos regimes jurídicos próprios das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Sempre, a questão da aplicação do direito à relação de emprego público tem sido, intrinsecamente, polêmica.

(*) Professor da Universidade de Franca, Juiz do Tribunal do Trabalho de Campinas-SP é membro da Academia Francana de Letras.

5. O peso do condicionamento histórico anterior à Constituição de 1988, impedia o discernimento da situação nova e desencoraja a adesão a um sistema coerente, diante das conseqüências usualmente não aplicáveis, que seria a compatibilidade do objetivo constitucional do regime único e o reconhecimento do *status profissional* previsto no, então, § 2º do art. 39 da Constituição Federal.

6. Esta atitude é reação modelo no comportamento geral e corresponde ao fenômeno psicológico da *configuração das formas*, pelo qual a formação cerebral incipiente do recém-nascido ou o olhar [ou *intelecto*] do adulto, ao adentrar no escuro [ou *no desconhecido*] necessita do processamento temporal das formas até que o cérebro consiga organizar os novos estímulos, as novas formas e assim assimilar, dominar, com nitidez, os contornos do novo.

7. A citada disposição do § 1º do art. 173, então vigente, não se referia à atividade desempenhada pelos servidores da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional, cuja finalidade é, essencialmente, o tradicional serviço público e portanto a não exploração de atividade econômica.

8. Dispunha o artigo 39 da Constituição Federal que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituiriam, 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.

9. A reta aplicação do Direito ao servidor público, sob o regime privado, haveria de observar esta situação *sui generis*. Se de um lado ao servidor público *celetista* [empregado sujeito ao regime da CLT, ao direito trabalhista privado] não se pode reconhecer os direitos próprios do funcionário público [servidor estatutário], por outro lado, o *status jurídico* desse servidor não é o mesmo do *celetista vinculado à empresa privada*.

10. Nesta situação, inevitavelmente, o hermenêuta haveria de conceber o servidor público celetista como um *tertius genus*, não se lhe aplicando os direitos de disciplina dos estatutários e não se aplicando, com a mesma identidade, os direitos que disciplinam os celetistas.

11. Em razão disto, o direito aplicável ao servidor celetista vinculado à Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, haveria de ser, em princípio, o do Direito Privado — o celetista —, com afetação das normas de ordem pública determinadas pela Constituição Federal e leis compatíveis com este fim.

12. A primeira conseqüência desta interpretação diz respeito à observação do *Status Constitucional*, concebido pelo § 2º do art. 39 da Carta Magna, segundo o qual, a *contrario sensu*, não se aplicaria aos servidores celetistas da Administração Direta: *Aviso Prévio, Seguro-Desemprego, FGTS, Participação nos Lucros, Turno de Revezamento, Aposentadoria Prevista no inciso XI do art. 7º, Convenções Coletivas, Prescrição Prevista no inciso XXIX do art. 7º, bem como a Discriminação de Trabalho e Profissão, na forma do inciso XXXII do art. 7º.*

13. Nesta diretriz, a *contrario sensu*, dispunha o § 2º do art. 39 da Constituição Federal:

Aplicam-se a esses servidores os dispostos no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX e XXX.

14. Como reforço aos fundamentos desta conclusão, temos o aspecto de *tertius genus, status professional* extraído da Constituição Federal, § 2º do art. 39, o fato de seu regime não ser estatutário, nem estritamente privado, o fato de que em obediência aos superiores princípios diretrizes da Administração Pública [art. 37, CF], este universo de servidores deveria estar protegido pela não *despedida arbitrária [por isto não se lhe poderia utilizar o aviso prévio]*, bem como estaria, também, protegido pela estabilidade no emprego [não por causa do inciso II do art. 37], mas porque o art. 41, anterior à Emenda Constitucional n. 19, assegurava a estabilidade, sem fazer distinção clara entre servidor investido em emprego e aquele investido em cargo.

II — SITUAÇÃO JURÍDICA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19

15. Com o advento da Emenda Constitucional n.19, de 4 de julho de 1998, inspirada, provavelmente, pelos "ventos da globalização — macroagitação mundial, transitória, de predominância dos valores econômicos sobre os valores humanos —" o Legislador Constituinte, mais do que depressa, retirou do texto constitucional a norma programática, que servia de diretriz ao hermenauta, no sentido de mover-se com o objetivo de transformação dos vínculos dos servidores públicos ao regime único estatutário.

16. Com a exclusão da obrigatoriedade de lei futura disciplinar o regime único do servidor público e, especialmente, com o cuidado do Legislador Constituinte de diferenciar, no texto da Carta Magna, o servidor público investido no cargo e o servidor público investido no emprego, tornou-se lúcido, pacífico, inquestionável, que o art. 41 queria dizer o que a Emenda n.19 determinou que se explicitasse:

Art. 41. São estáveis após 3 (três) anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

17. Com esta Emenda, ainda que o *status professional* do servidor público *celetista* da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, não se confunda com o regime estatutário e não seja idêntico ao regime privado ou puramente privado, dever-se-á ter em mente que o seu regime — *tertius genus* — exige a aplicação, em princípio, da Legislação Privada aplicada ao empregado *celetista* comum, com observação especial das normas de ordem pública, previstas para o caso, ante o interesse público

em jogo, nestas modalidades de contrato, porque do lado do empregador temos o interesse e patrimônio público, que existe em função de todos e pelo bem comum.

18. A conclusão que se tem, após a Emenda Constitucional n.19, é que, aqueles direitos, que foram antes previstos no § 2º [*Salário mínimo, irredutibilidade de salários, garantia do mínimo, 13º salário, adicional noturno, salário-família, jornada de oito horas, DSR, adicional de horas extras, férias, licença e salário-maternidade, licença-paternidade, proteção do mercado para a mulher, medicina do trabalho, adicional de penosidade, insalubridade ou periculosidade, não discriminação trabalhista*], enquanto não passavam para o regime único, não só se tornam garantia [art. 7º da CF] do empregado comum, mas também, deverão se incluir no patrimônio jurídico do servidor estatutário.

19. Finalmente, para efeito didático e conclusivo, observe-se que a situação jurídica do servidor público *celetista* da Administração Direta não é, efetivamente não é, idêntica à do *celetista* comum, e por isto, não se pode esperar igualdade de resultados, porque, referindo-se a pessoas juridicamente distintas, como se aprendeu no banco da Escola, a *igualdade entre os desiguais se consumará pelo tratamento desigual*.

20. ALGUMAS NORMAS ESPECIAIS APLICÁVEIS À RELAÇÃO CELETISTA

1. O patrimônio do devedor — *Fazenda Pública* — não pode ser penhorado, mesmo para garantir a sentença com trânsito em julgado em favor do trabalhador. A execução só poderá ser feita mediante *precatório* [*Constituição Federal, art. 100*];

2. Mesmo que o valor da causa não atinja 40 salários mínimos, não poderá a Justiça do Trabalho adotar o *rito sumaríssimo* [CLT, 852-A, parágrafo único];

3. Mesmo que o valor da causa seja até 2 salários mínimos [*Rito Sumário — Lei n. 5.584/70*], a decisão de primeiro grau deverá subir ao TRT (recurso *ex officio*), porque, efetivamente, não se trata de medida recursal, mas de *“ato complexo de prestação jurisdicional somente válida ao ser revista pelo segundo grau”*;

4. Aplicação dos Princípios previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, especialmente, o princípio previsto em seu inciso II;

5. Presunção relativa de validade dos recibos de quitação ou pedido de demissão, incondicionalmente [*Decreto-lei n. 779, de 21.8.69, art. 1º, inciso I*];

6. quádruplo do prazo fixado no art. 841 da CLT [*Idem, inciso II*];

7. Prazo em dobro para recurso [*Inciso III*];

8. Dispensa de depósito recursal [*Inciso IV*];

9. Revisão obrigatória pelo TRT da decisão de Primeiro Grau [*Inciso V*];

10. Pagamento de custas a final, salvo quanto à União, que não as pagará [*Inciso VI*].