

## O SERVIDOR PÚBLICO. REFLEXÕES SOBRE SEU REGIME JURÍDICO

Victor Farjalla\*

A Administração Direta ou Central, as Autarquias e as Fundações Públicas, no regime constitucional vigente no Brasil, sejam da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, distribuem suas funções permanentes em cargos e empregos públicos providos, após concurso público de admissão, por agentes públicos denominados servidores.

Não estão abrangidos no conceito de servidor público os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, ou de fundações privadas instituídas pelo Poder Público.

Este trabalho estará confinado ao regime jurídico dos ocupantes de cargos e empregos públicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas.

Não cabe, também, por ora, a classificação dos servidores públicos segundo a natureza de suas atribuições, uma vez que a distinção terá maior valor quando acoplada ao debate da adequação do regime de vinculação.

O exercício de funções públicas esteve sempre disciplinado segundo o modelo juspolítico do Estado em que aquelas se inseriam.

Servir ao Estado, em qualquer das suas fases evolutivas, representa integrar-se como agente dos serviços públicos prestados ou exigidos como indispensáveis à satisfação do interesse público.

O presente estudo tem seu marco inicial histórico no constitucionalismo, porque é a partir do avanço substancial no processo de demarcação dos limites do poder estatal que se pode erigir o trabalho prestado ao Estado por servidor em objeto de uma relação jurídica.

Com efeito, a consagração dos direitos e garantias individuais acima das leis ordinárias foi o decisivo rompimento com o estado de plena sujeição do servidor público que, contando apenas com os *favores* do Poder que servia, não era titular de direitos ou garantias em caso de oposição aos excessos e abusos justificadores em nome da autoridade ilimitada da qual eram ungidos os governantes.

Com o surgimento do Estado de Direito nasceu o império da lei, ato emanado do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, e como expressão da vontade geral. A garantia de que a lei seria fruto da vontade de todos e de que ela seria observada veio com a separação de poderes, concebida para impedir que o Estado moderno realizasse a tendência de colocar-se como poder absoluto, acima da sociedade.

\* Procurador do Estado aposentado.

É neste cenário que se torna possível a discussão sobre o regime jurídico do servidor público porque ambas as partes envolvidas na relação tornam-se sujeitos de direitos e deveres.

A noção de “funcionário público”, que dominou o Direito Público brasileiro anterior à Constituição de 1988, foi de natureza essencialmente publicista.

Dois correntes influenciaram a preferência dos autores: a estatutária e a contratual pública. A segunda, pretendendo ser uma variante da primeira, pouco ou nada lhe acrescentava, pois ambas denotavam que a vinculação do funcionário ao Estado era de caráter administrativo, ficando o elemento contratual e volitivo sensivelmente diminuído.<sup>1</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>2</sup>, muito embora pertencente à corrente publicista, chama a atenção para o fato de que:

[...] é necessário recordar-se que a história brasileira dos regimes jurídicos dos servidores públicos jamais foi modelar. Já em 1965 havia registro de servidores ‘acidentais’ que, mais tarde, viriam a ser os ‘extranumerários’, terrível fruto do empreguismo que ganhou focos de lamentável legalidade com a Lei nº 284, de 28 de outubro de 1936, e, logo depois, com o Decreto-lei nº 240, de 4 de fevereiro de 1938, que os classificou em ‘messageiros’, ‘diaristas’ e ‘tarefeiros’. Com o primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, editado pelo Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, foi feito um esforço para imprimir uma disciplina coerente ao serviço público no País, em pouco tempo completamente prejudicado e desfigurado pelo uso, absoluto e hiperabuso das contratações, sob o regime trabalhista, criando uma multidão de ‘celetistas’. A tal ponto chegou o baralhamento dos regimes que autores do porte de JOSÉ CRETTELLA JÚNIOR, escrevendo há cerca de trinta anos, chegam a afirmar a impossibilidade de traçar-se qualquer diferença entre as expressões ‘funcionário público’ e ‘empregado público’.

Como se vê, a tradição brasileira de disciplinar as relações jurídicas de trabalho na Administração Pública, anteriormente à Constituição de 1988, não é exemplar, pois a contratação de servidores à margem do regime jurídico constitucionalmente previsto para os chamados “funcionários públicos”, de natureza estatutária ou legal, constando nas Constituições de 1946, 1967 e 1969, tinha o principal objetivo de “*burlar a regra da admissão pelo mérito, a gosto do paternalismo e do empreguismo, que sempre sacrificaram o serviço público.*” (MOREIRA NETO, 1990, p. 10).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 18.

<sup>2</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime Jurídico Único os Servidores Públicos na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris.

<sup>3</sup> Ob. cit.

Em função do referido baralhamento de regimes que assolou as relações públicas de trabalho no País, o legislador constituinte de 1988 instituiu, no artigo 39 da nova Carta Magna, obrigatoriedade do regime jurídico único para os servidores públicos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, além de estabelecer as suas normas fundantes e gerais.

Não houve, contudo, uniformidade na doutrina a respeito da natureza jurídica do regime único de vinculação do servidor, dividindo-se os autores entre os defensores da exclusividade do regime estatutário ou legal e aqueles que admitiam, também, o regime contratual trabalhista e os que aceitavam o contratual público (contrato administrativo), assim como divergiam quanto à unicidade em todos os setores ou em cada setor da Administração.

A Constituição da República não designa, pelo menos expressamente, o regime jurídico próprio do servidor público, referindo-se a cargos e empregos públicos.

É característica dos regimes jurídicos de direito público a primazia do interesse público, no caso a Administração, sobre o particular (aqui o trabalhador), seja na *fixação unilateral* (regime estatutário), seja na *bilateral* (as cláusulas exorbitantes do contrato administrativo), dos direitos, deveres e obrigações.

O regime jurídico de direito privado é o do Direito do Trabalho, obrigatório nas relações entre empregadores e empregados da iniciativa privada e, por via de consequência, nas relações de trabalho no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, que se revestem da forma de pessoas jurídicas de direito privado, por imposição constitucional (art. 173, § 1.º, II, CF).

Quando trazido para o emprego público, submetido ao Direito do Trabalho, há uma inversão tutelar, que passa a tocar ao servidor.

A simples troca da parte destinatária da tutela legal na relação de trabalho já dá a exata dimensão da relevância do estudo sobre os regimes jurídicos do servidor público. Qual o interesse jurídico a ser tutelado na relação de trabalho com o Estado: o da Administração ou o do servidor? Pode, em face do Estado e de seus fins institucionais, ser considerado o servidor como hipossuficiente? É o Estado uma manifestação do capital explorador do trabalho humano?

Por outro lado, como desenvolver, no servidor público, o estímulo à produtividade, ao melhor desempenho, ao aprimoramento, se seus direitos, deveres e obrigações ou são estabelecidos unilateralmente por quem lhes toma o serviço, retirando-lhe o compromisso pelo resultado, ou são fruto de um contrato com cláusulas que exorbitam do direito comum, para assegurar a supremacia da vontade da Administração?

Há que se ponderar os interesses em jogo e estabelecer o equilíbrio da relação jurídica, de modo a que ela possa atingir seus fins e alcançar os resultados esperados (eficiência), garantindo às partes a tutela de seus direitos e interesses fundamentais. Essa a função do Direito.

Qual o ramo do Direito que melhor desempenha tal função? O Direito Administrativo ou o Direito do Trabalho? Um, outro, os dois ou nenhum? Será necessário um novo regime jurídico para a relação pública de trabalho? Em seguida, serão enfrentadas estas questões.

Em síntese apropriada, Prosper Weil (1977, p. 9)<sup>4</sup> define: “o direito administrativo é o conjunto das regras que definem os direitos e obrigações da administração (isto é, do executivo) e do aparelho administrativo.”

Nas relações com os servidores públicos sob o regime administrativo, a Administração se vale da representação do interesse público na qual, em regra, faz parte o Estado, no exercício de sua supremacia, fixando, unilateralmente, por lei, os direitos e deveres do servidor público ocupante de cargo público ou, exorbitando do direito comum, na flexibilidade unilateral das chamadas cláusulas regulamentares de serviço do contrato administrativo.

Enfim, os princípios que regem o Direito Administrativo, voltados para o atendimento do interesse público aplicam-se às relações de prestação do serviço público por pessoal subordinado. E é a prevalência da satisfação do interesse público, na execução direta dos serviços próprios ou apropriados pela Administração, tendo como suporte a superação de qualquer outro interesse, por mais relevante que seja, salvo os dignificados pela Constituição como fundamentais. Eis a justificativa para se excepcionar da universalidade do Direito do Trabalho essa espécie de relação de trabalho subordinado.

O regime jurídico de Direito Administrativo para as relações do pessoal da Administração Pública foi o regime preferencial das Constituições Brasileiras até a Reforma Administrativa (EC 19/98) da Constituição de 1988. A evolução do Estado e a necessidade de se dotar a prestação do serviço público da eficiência desejada fez surgir tendência à adoção do regime trabalhista, como mais flexível e adaptado a uma gestão de resultados e para não mais permitir o apadrinhamento sem mérito.

Sob regime administrativo de direito público diz-se tanto a vinculação estatutária ou legal como o contrato administrativo, que vem sendo utilizado para as contratações temporárias. Este último sofre crítica de corrente doutrinária por entender que a contratação de trabalho subordinado deve ser sempre sujeita ao Direito do Trabalho, como é o caso da previsão contida no inciso IX do art. 37 da Constituição da República, hipótese, que dispõe sobre “contratação”.

Em nossa opinião, parece indiscutível que o regime jurídico da contratação temporária de servidor público, que é de exceção, deve corresponder ao regime jurídico apropriado para a admissão normal naquelas funções públicas. Se para cargo público ordinariamente atendido sob o regime estatutário, a contratação deverá ser feita pelo regime do contrato administrativo, mantendo-se a vinculação de direito público. Se para emprego público atendido normalmente por servidor regido pela CLT, a contratação excepcional deve observar igual regime, de direito privado, já que a relevância, em última análise, está não nesse debate, mas no prejudicial de se saber qual deve ser o regime jurídico do servidor público.

A Reforma Administrativa de 1998 não alterou o inciso IX do art. 39 da Constituição da República, mantendo indefinido o regime jurídico da contratação para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

<sup>4</sup> WEIL, Prosper. *O Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina.

A ninguém que se interesse pelas questões econômicas e sociais é dado desconhecer ou, menos ainda, negar a extraordinária importância e complexidade que os problemas do trabalho, com as suas consequências de toda ordem, assumiram no transcurso do século XIX para atingirem o seu ápice no século passado, justamente denominado o Século do Trabalho, no qual essa atividade singular do homem constitui o fenômeno social por excelência, dada a sua profunda repercussão na evolução social, política e econômica de todas as nações e a sua influência na própria formação moral e espiritual do homem.

Objetivamente, o surgimento do Direito do Trabalho foi decorrência lógica e natural da questão social nascida com a Revolução Industrial.

O trabalho, indispensável como fonte de subsistência, torna-se, por isso, um direito social, objeto da tutela do Estado.

Com o trabalho, o homem desenvolve plenamente sua personalidade e os atributos a ela inerentes, especialmente, o da vida com dignidade, o direito de constituir família e educar os filhos e, enfim, o trabalho é o meio único de formação e defesa do patrimônio jurídico.

A apropriação dos meios de produção pelo capital e, por consequência, da oferta de trabalho, gerou a chamada questão social, pelo desequilíbrio criado e pela dependência do segundo ao primeiro.

Assim, permitir que o trabalho se subordinasse à força do capital por meio da liberdade de contratação seria admitir a existência do equilíbrio na relação e na autonomia plena de vontade de ambas as partes. Como não há, surge a necessidade da tutela do trabalhador, por via da intervenção estatal, na relação de emprego, em busca de uma justiça comutativa e da dignidade do trabalho.

A intervenção estatal se efetiva pelas funções legislativa, executiva e judiciária, a primeira, com as leis de proteção, a segunda, pelo exercício do poder de polícia e de fiscalização, a terceira, com uma justiça especializada e o poder normativo. Nem todos os Países exercem da mesma forma a proteção ao trabalhador, alguns mais outros menos, no mundo ocidental, todos, especialmente, em função do Tratado de Versalhes, celebrado após a Primeira Grande Guerra Mundial, dando origem a Organização Internacional do Trabalho – a OIT, em 1919.

O Direito do Trabalho torna-se, assim, a fonte universal de tutela do trabalhador subordinado, daquele que entrega a sua força de trabalho à direção e à conta de outrem (alteridade), objetivando, como resultado, não aquele a ser alcançado pela atividade na qual se insere, mas, pelo salário, pois este irá prover a sua subsistência e de sua família.

A República Federativa do Brasil tem, entre seus fundamentos, o valor social do trabalho.

O Direito do Trabalho é da competência legislativa da União (art. 22, I, CF). Sendo assim, trata de um direito nacional e tem como uma de suas particularidades as chamadas fontes autônomas de Direito do Trabalho, que são os contratos normativos, cuja força obrigatória é reconhecida como direito social dos trabalhadores pela Carta Magna, (XXVI) dentre os estabelecidos pelos demais incisos do art. 7.º.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), sediada em Bruxelas, representa o ideal de uniformidade na proteção do trabalhador em todo o mundo e por intermédio de suas Convenções e Resoluções vai disseminando, cada vez mais, o princípio protetivo nas relações individuais de trabalho, especialmente, no tocante à segurança e saúde, ao trabalho da mulher, do menor, ao combate ao trabalho escravo, à preservação do emprego ante o avanço tecnológico, enfim, à proteção da dignidade do trabalhador.

Sem dúvida, portanto, não foi a prestação de serviço público por servidor da Administração que inspirou ou mesmo contribuiu para o surgimento do Direito do Trabalho. Assim não há, também, como dizer que a relação pública de trabalho está contaminada do mesmo egoísmo revestido na relação privada de trabalho, pela falta do interesse de lucro, que é a motivação maior da exploração do trabalho pelo capital. Em suma: não foram os servidores públicos que fizeram surgir a classe operária.

As origens do trabalho público e do privado são distintas, daí se podendo dizer que o Direito do Trabalho não é um direito afeiçoado com os princípios regentes da Administração Pública, ao menos nas atividades típicas de Estado.

De qualquer forma, o Direito do Trabalho, há muito, no Brasil, vem disciplinando parte das relações de trabalho da Administração, seja de forma obrigatória, quando há exploração pelo Estado de atividade econômica (art. 173, §1.º, II, CF), seja alternativamente ao regime estatutário, com ou sem o expresse assentimento constitucional.

Como já ressaltado, a Reforma Administrativa operada no Brasil pela Emenda Constitucional n.º 19/98 expôs, claramente, o objetivo de transformar a gestão dos serviços públicos, passando de uma administração burocrática para uma administração gerencial ou de resultados. Entre os princípios da Administração Pública expressos na Constituição da República (art. 37, caput), ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, aditou-se o da eficiência, até então apenas implícito, como sinônimo de boa administração.

Ocorre que o regime jurídico clássico da relação entre servidor público e Administração, no Brasil, era e é o estatutário ou legal, em que predomina a vontade unilateral do Ente Público, à qual o servidor está sujeito, como corolário da predominância do interesse público sobre o privado.

A estabilidade sempre se evidenciou como símbolo do servidor público, segurança que, para muitos, equivocadamente, não a compreendiam como do interesse público em prol da independência do servidor, acarretava um desestímulo a uma atuação produtiva e verdadeiramente comprometida com os fins da Instituição na qual servia. A Reforma Administrativa – gerencial - tratou de flexibilizá-la.

A busca de um regime jurídico apto a produzir as transformações esperadas fez com que a Reforma Administrativa possibilitasse a pluralidade de regimes de trabalho, inclusive aquele que, por ser próprio da iniciativa privada, sempre surgiu como acessório ou secundário no plano da Administração Pública, que é o regime do Direito do Trabalho, tornando-o concorrente com o até então preferencial regime estatutário.

Ocorre que a Reforma Administrativa incorreu em grave equívoco, porque, apesar de admitir e até mesmo incentivar a adoção do regime do Direito do Trabalho

para a relação de trabalho dos servidores públicos com a Administração, manteve, de forma conservadora, para o regime constitucional do servidor público, o modelo clássico de supremacia do interesse daquela sobre o deste, como se verá adiante, tornando-o paradoxal, enganoso e ensejador de conflitos para os quais não oferece solução segura, tornando descrentes os estudiosos da matéria<sup>5</sup>

Não se pode questionar a necessidade da Reforma Administrativa, porque não há dúvida que a gestão pública estava a carecer de aprimoramento, a fim de conduzir a resultados mais positivos para a sociedade e ao próprio interesse público.

A disciplina jurídica do trabalho pessoal e subordinado, prestado diretamente ao Estado, pelas matérias constitucionais que envolvem e pelos múltiplos pontos de reflexão que ensejam, encontra-se, ainda, pouco definida nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

A relevância dos interesses em conflito, a exigir ponderação, é extrema. De um lado, o interesse público a que serve a Administração, de outro, o trabalho como fonte de subsistência digna do homem. Qual deve preponderar na relação pública de trabalho? Como encontrar o equilíbrio que, em última análise, é função primordial do Direito?

A tentativa da doutrina nacional, de insigne autoria, na busca da solução ao problema, de construir um sistema em que convivam o regime administrativo e o regime trabalhista, justapostos e não aglutinados, ora um, ora outro, disciplinando determinada situação, segundo o interesse especial em pauta, sem questionar o regime constitucional vigente, ao contrário, buscando atendê-lo, inobserva, apesar de atraente, que a ponderação de interesses em tese, antecedente ao caso em concreto, é função legislativa, para a indispensável segurança jurídica.

As próprias opiniões doutrinárias, embora utilizando a mesma estratégia, ponderam de forma diversa os interesses em conflito, ora em favor da primazia do direito administrativo, ora com preferência pelo direito do trabalho.

Na ausência de uma disciplina legal específica, a ponderação dos interesses acaba por se operar, sempre, em concreto, pela via da jurisprudência que, em face da já referida complexidade da matéria, dos matizes apresentados em questões do tipo e do sistema paradoxal que resultou da Reforma Administrativa de 1998, aprofunda a crise com a discrepância de julgados seja na órbita da Justiça Comum ou na da Justiça do Trabalho e mesmo no Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Na raiz da crise de definição da disciplina jurídica dos servidores públicos no Brasil, está a manifesta incompatibilidade entre os regimes administrativo e trabalhista, tornando, conseqüentemente, assistemática e contraditória qualquer tentativa de harmonizá-los para regular a relação pública de trabalho.

<sup>5</sup> Os governantes buscam dotar a Administração de instrumentos mais flexíveis, em sua atuação, reclamando maior aplicação do direito privado em substituição ao direito público, para obter resultados mais eficazes. Sem embargo, não raro, valem-se da supremacia do direito público, para negar direitos e descumprir obrigações. Isso abala profundamente a confiança e a segurança necessárias para que os representantes do Estado promovam as transformações necessárias e para as quais reclamam a colaboração de todos.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. *Revista do Direito Trabalhista*. Ano 08, n.º 10 – outubro de 2002. Editora Consulex, Brasília, p. 3 a 11.

A diversidade de origem histórica, social, política e econômica entre os dois regimes e o protecionismo que os caracteriza, cada qual em favor de uma das partes da relação jurídica que se pretende regular são inesgotáveis fontes de conflitos e não de soluções.

Para ser inteiramente satisfatório, um sistema jurídico deve ser, ao mesmo tempo, inteligível e eficaz. (WEIL, 1977, p. 169).

Apesar da unidade sistemática do Direito e, por isso, da afinidade de princípios comuns estimulantes ao Direito Administrativo e do Trabalho, não se pode olvidar que os diversos ramos do Direito são, também, sistemas (pluralidade de sistemas) ou subsistemas.

Para Ricardo Lobo Torres (1986, p. 6)<sup>6</sup> “*inexiste um só sistema jurídico, objetivo ou científico*”. Ressalta:

O pluralismo dos sistemas jurídicos objetivos implica em que se possam identificar os sistemas do direito público e do direito privado, os sistemas do direito constitucional, do administrativo, do civil, do penal, os sistemas interno e internacional, etc.

No estudo da importância do sistema jurídico ou dos sistemas jurídicos, a evidência está na impossibilidade de contradição ou paradoxismo na criação de um sistema regulatório de uma determinada relação jurídica, ou seja, de seu regime.

Claus-Wilhelm Canaris (1996, p. 12)<sup>7</sup> leciona que:

Há duas características que emergiram em todas as definições: a da ordenação e a da unidade; elas estão uma para com a outra, na mais estreita relação de intercâmbio, mas são, no fundo, de separar. No que respeita, em primeiro lugar, à ordenação, pretende-se, com ela – quando se recorra a uma formulação muito geral, para evitar qualquer restrição precipitada – exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade. No que toca à unidade, verifica-se que este fator modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixa-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais. Deve-se, assim, distinguir sempre duas formas ou, melhor, dois prismas do sistema: por um lado, o sistema de conhecimentos, que EISLER, na definição citada, chama de ‘lógico’, e que, na sequência, de modo mais genérico, será apelidado de ‘científico’ e, por outro, o sistema dos objetos do conhecimento, a propósito

<sup>6</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Sistemas constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Editora Forense.

<sup>7</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2.ª ed. int. e trad. de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

do qual, com razão, *EISLER* fala de sistema 'objectivo' ou 'real'. Ambos estão, de facto, em conexão estreita, devendo o primeiro ser 'o correspondente o mais fiel possível' do último, de modo a que a elaboração científica de um objeto não desvirtue este, falseando, com isso, a sua finalidade. Segue-se imediatamente daí, para a formação jurídica do sistema, que esta só será possível quando o seu objeto, isto é, o Direito, aparente tal sistema 'objectivo'. Qualquer outra precisão sobre o significado da 'ideia de sistema' na Ciência do Direito e sobre o correspondente conceito de sistema pressupõe, por isso, o esclarecimento da questão sobre se e até onde possui o Direito aquelas ordenação e unidade, indispensáveis como fundamento do sistema.

Ainda para Canaris (p. 77),

O sistema deixa-se, assim, definir como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais do Direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da unidade interna à características dos princípios gerais. [...] Para o conjunto da nossa ordem jurídica, não se poderiam considerar todos os princípios como 'portadores de unidade' e, com isso, como sistematizadores [...] Em qualquer caso, uma parte dos princípios constituintes do sistema mais pequeno penetra, como 'geral', no mais largo e, inversamente, o sistema mais pequeno só em parte deixa, normalmente, retirar dos princípios do mais largo.

A unidade de ordenamento jurídico pressupõe a interconexão de suas normas escalonadas em ordem de subordinação hierárquica a partir da norma fundamental de Kelsen. Esta unidade deve ser sistemática, como uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem.

No ensinamento de Bobbio (1989, p. 71)<sup>8</sup>:

Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação.

Eis, portanto, a pergunta a ser feita em face do sistema constitucional

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Int. Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C.J. Santos; ver. João Ferreira. São Paulo: Polis; Brasília: Editora Universidade de Brasília.

vigente, concernente à disciplina das relações de trabalho entre a Administração e o servidor público, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 19/98: as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si?

Como visto anteriormente, a Reforma Administrativa introduzida pela Emenda Constitucional 19/98 restabeleceu, desta feita de forma oficial, a pluralidade de regimes jurídicos de vinculação do servidor público à Administração, derogando, originariamente, o regime jurídico único (que acabou restabelecido, de forma modulada, por inconstitucionalidade formal da alteração da redação do art. 39 da Constituição da República (ADI (MC) 2.135-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 27.6.2002).

Embora permaneçam instados ao regime jurídico único, não há na Constituição da República qualquer obrigatoriedade à adoção de um ou de outro regime de trabalho, deixando assim, aos entes públicos a opção pelo regime jurídico que melhor convenha à Administração direta, autárquica e fundacional.

A pretexto de alcançar o padrão de eficiência erigido como princípio no art. 37 da Constituição, a Reforma Administrativa fez da flexibilização da estabilidade do servidor público estatutário (art. 41 e seus parágrafos) e da possibilidade de admissão sob contrato de trabalho e regime do FGTS, próprio da atividade privada, instrumentos que serviriam para, no entender dos reformistas, manter o servidor, e não apenas seu paletó, na cadeira. Em outras palavras: o temor pela perda do emprego foi importado da iniciativa privada como meio de aumentar a produtividade do servidor.

Por outro lado, manteve o direito à sindicalização dos servidores públicos (art. 37, VI) e, também, o direito de greve, nos moldes fixados em lei específica (art. 37, VII); assegurou-lhes alguns direitos sociais do trabalhador privado, elencados no §3.º do art. 39, mas teve o cuidado de não lhes reconhecer as convenções e acordos coletivos.

A par da controvertida estratégia da flexibilização do emprego como medida de incentivo à produtividade, a Reforma Administrativa, no tocante ao servidor público, apesar das manifestações de interesse no aprimoramento das carreiras e do aperfeiçoamento do pessoal, foi absolutamente nociva, porque enganosa e desprovida de instrumentos modernos de gerenciamento de recursos humanos para o alcance da melhor performance individual e de grupo.

A Reforma foi, assim, puramente econômica, sem qualquer comprometimento com o princípio da eficiência de que pareceu originar-se.

Pode-se dizer enganosa, porque, em última análise, tirou do servidor estatutário a estabilidade que, antes de ser direito seu era da coletividade, para a indispensável independência política do servidor ante os governantes e porque apenas aparentemente acenou para a admissão sob o regime trabalhista, como se mais vantajosa fosse, com a sindicalização e a greve assegurados como direitos, mas, ardilosamente esvaziados pela manutenção intacta do princípio da legalidade estrita para a fixação de vencimentos, salários, concessão de

reajustes ou aumentos estipendiais, por lei de iniciativa do Chefe do Executivo (art. 61, par. 1.º, “a” e “c”).

Com efeito, qual o sentido de se assegurar o direito de greve, sequer, por isso mesmo, ainda não regulamentado e nem aplicável, e o direito à livre associação sindical, se os servidores públicos não podem obter benefícios salariais pela via da negociação coletiva, da autocomposição dos interesses em conflito instrumentalizada pelos contratos coletivos normativos?

Não se pode reconhecer que há ou mesmo tenha havido no Brasil servidor público regido pelo Direito do Trabalho. O chamado servidor celetista foi e continua sendo no sistema constitucional vigente regido por um regime especial administrativo, híbrido, de natureza contratual, composto de normas de direito individual do trabalho desprovidas de seu conteúdo axiológico e submetidas a princípios de direito administrativo e não aos princípios de direito do trabalho.

A ilação é simples. A autonomia do Direito do Trabalho no ordenamento jurídico brasileiro está presa ao seu sistema, ou seja, a um conjunto ordenado de normas que seguem princípios básicos para justificar a própria criação deste ramo do Direito. Entre estes princípios, apresenta-se como fundamental o tutelar, ou seja, o de proteção ao empregado na relação jurídica de emprego.

Ora, sendo esta a característica do Direito do Trabalho brasileiro, não tenho dúvida em considerar que não se pode tê-lo por aplicável a uma relação jurídica de trabalho que não atribua ao empregado a primazia da tutela na relação.

Não se pode promover a importação parcial de normas de um ramo do Direito para outro, sem se cogitar da ambiência axiológica de onde foi extraída e da importância do sistema que integra.

Retirar a norma trabalhista de seu ambiente vital, onde surgiu na tridimensionalidade de Miguel Reale (fato, valor e norma), e transportá-la para outro que lhe é hostil por retirar-lhe o pressuposto fundamental da proteção ao trabalhador, na medida em que o solo em que é plantada foi fertilizado pela tutela do interesse público, é torná-la ineficaz como norma trabalhista e transformá-la em verdadeira cláusula de contrato de direito público administrativo. Aí reside a diferença entre a norma e o seu texto escrito. Traslada-se o texto, mas, não a norma, porque esta ficou presa ao seu sistema, da qual não pode se desvincular.

Portanto, não podemos dizer que a Constituição Brasileira autoriza a contratação de empregados pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional, à medida que ela própria se encarrega de manter inafastável a tutela do interesse público na relação, como demonstra a impossibilidade da autotutela dos interesses coletivos na relação entre a Administração e seus servidores, constituindo-se uma fonte peculiar do Direito do Trabalho e, assim, integrante indissociável do sistema deste ramo do Direito.

O que há, pois, na realidade, é um regime especial de relação pública de trabalho, contratual administrativo, constituído das normas constitucionais e das que forem importadas do Direito do Trabalho, desatreladas, contudo, do sistema ordenado a que se vinculavam, com inegável perda da sua eficácia normativa, causando

evidente crise na solução dos conflitos de interesse que surgem desta relação, criada pela Reforma Administrativa, que, em última análise, atribuiu ao servidor público as mazelas da ineficiência administrativa, e, por isso, lhe retirou o status que impunha a tutela constitucional, especialmente, no tocante à estabilidade e aos vencimentos, sem lhes assegurar os benefícios do sistema trabalhista.

Como se pode constatar, o fato de submeter os empregos públicos no âmbito da Administração Federal ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e mesmo de impor restrições às despedidas, favoráveis à manutenção da relação de emprego, que, de resto, se afeiçoa com os princípios regentes à Administração, incompatível com a despedida simplesmente arbitrária, não significa que sejam os referidos servidores destinatários, à plenitude, da tutela do Direito do Trabalho, uma vez que o interesse prevalecente nessa relação de trabalho continua sendo o público da Administração e não o privado do empregado, na medida em que, como ressaltado anteriormente, obstáculos constitucionais tornam inacessíveis os princípios informadores do Direito do Trabalho e a sua fonte autônoma de produção de novas condições de trabalho pela via contratual coletiva, tornando inócuos os direitos à sindicalização e à greve, que são os pilares de sustentação daquele ramo especial do Direito.

Eis, pois, a conclusão inarredável: não há coerência no regime jurídico constitucional do servidor público, por não oferecer efetiva possibilidade de implantação do regime de Direito do Trabalho que parece desejar e estimular, na medida em que mantém soberano o primado do interesse público nas relações de trabalho da Administração, sintetizado no princípio da legalidade estrita para a fixação da compensação pecuniária pelo trabalho prestado e pelo conseqüente impedimento à negociação coletiva.