

# REGIME JURÍDICO ÚNICO E OS “CELETISTAS”

---

## *SINGLE LEGAL REGIME AND EMPLOYEES OF LABOR LAWS IN BRAZIL*

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

Professor Titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.25>].

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

1. A<sup>1</sup> Constituição Federal dispõe em seu art. 39: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Isso significa que, em cada esfera de governo, o regime jurídico de pessoal, tanto da Administração direta, quanto das autarquias e fundações públicas (que, aliás, não passam de autarquias designadas por sua base estrutural) será uniforme. Ou seja: não mais se admite que, dentro de uma mesma órbita político-administrativa, os servidores da administração direta fiquem assujeitados a um dado regime jurídico; enquanto os das respectivas autarquias ou fundações públicas (ou de tal ou qual autarquia ou fundação pública) sejam disciplinados por regime ou regimes diversos entre si. Em rigor, conforme explicamos em obra teórica (*Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, Ed. RT, 2ª ed., revista e atualizada, 1991, p. 104 a 113, ns. 130 a 138), o que o art. 39, *caput*, veio instituir foi a identidade recíproca de regime de pessoal *entre as pessoas de direito público componentes de uma mesma esfera governamental e não a unidade de regime* no interior de cada qual.

---

1. \*Como citar este artigo | *How to cite this article*: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Regime Jurídico Único e os “celetistas”. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI*, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 377-388, abr./jun. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.25>].

\*\* Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 25, v. 99, p. 03-13, jul.-set. 1991. A transcrição deste artigo foi realizada por Adilson Neri Pereira.

2. Com efeito, são coisas distintas a unidade de regime *entre elas* e a unidade de regime no *interior delas*.

Se a unidade de regime fosse no *interior delas* – mas não é – todo o pessoal das sobreditas pessoas haveria de estar sob regime estatutário, ou então sob regime trabalhista, um excluindo o outro, por não se admitir a concorrência de dois regimes.

Já se a unidade de regime constitucionalmente imposta for *entre Administração direta, autarquias e fundações públicas* – como, efetivamente, o é – então, o regime há de ser, para as três, *o mesmo*, isto é, um só. *Único*, portanto. Mas, tal unidade não fica comprometida se, em todas elas, existir tanto pessoal estatutário, em certo tipo de atividade, quanto pessoal trabalhista, em outro tipo de atividades, desde que idêntica repartição de atividades cometidas a uns e outros vigore uniformemente na administração direta, autarquias e fundações públicas. Com efeito, aí o regime persistirá sendo um *único para as três*, conquanto nela internamente diferenciado por uma idêntica bipartição. Ou seja: em tal caso, o tratamento normativo dispensado aos servidores será o mesmo nas distintas pessoas, vale dizer: haverá, em cada órbita, um regime jurídico único para os servidores das entidades de direito público. Mesmo que tal solução seja inconveniente – e parece-nos que é – não se lhe poderia contestar juridicidade.

3. A interpretação proposta, embora possa, a um primeiro súbito de vista, parecer especiosa, é, todavia, a única admissível. Deveras, em inúmeros artigos, o Texto Constitucional fala em “cargos” e “empregos”, ou seja, em servidores sob regime estatutário e servidores sob regime trabalhista (que, entretanto, *nunca poderá ser idêntico ao da CLT*, como se esclarecerá mais além). E a eles se refere não como coisa do passado, como um simples retrato da situação anterior à Constituição, mas como algo que poderá se *reproduzir* sob a égide desta nova Lei Magna. Por lamentável que seja, assim é.

Veja-se: o art. 40, §2º, menciona “aposentadoria em *cargos* ou *empregos* temporários”; o art. 51, IV, refere-se à competência privativa da Câmara para dispor sobre a “criação, transformação ou extinção dos *cargos, empregos e funções* de seus serviços” e o art. 52, XIII, contém idêntica disposição relativamente ao Senado; o art. 61, §1º, II, “a”, estatui ser de competência privativa do Presidente da República a iniciativa das leis que disponham sobre “criação de *cargos, funções* ou *empregos* na *Administração direta e autárquica*” e o art. 114 confere à Justiça do Trabalho competência par conciliar e julgar dissídios entre “*trabalhadores* e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da *Administração direta* dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União”. Por tudo isto, é óbvio que a Constituição não exclui a possibilidade de que haja, ao lado de *cargos* públicos e de seu correspondente regime – que é e terá de ser o *normal*, como adiante se demonstrará – *algumas hipóteses* de *empregos* na administração direta, autárquica ou das fundações públicas.

Segue-se que, ao falar em regime jurídico único, no art. 39, não estava estabelecendo que só poderia existir o regime estatutário ou o trabalhista – um excluindo o outro – para normatizar a situação dos servidores das pessoas jurídicas de direito público. Não foi neste sentido que se utilizou a expressão “regime único”, pois, se o fosse, haveria uma contradição irremissível entre o art. 39 e os demais versículos citados.

O sentido, evidentemente, foi outro: aquele desde o início indicado, qual seja, o de que os servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas teriam de ficar sujeitos a um regime uniformemente adotado nas três. Um mesmo regime, portanto; isto é, um “regime único” para todas elas, podendo comportar, entretanto, uma idêntica separação entre atividades sujeitas ao sistema de cargos e atividades sujeitas ao sistema de emprego.

4. Sem embargo do que foi dito, é inegável que *o regime normal dos servidores da Administração direta, autárquica e fundações públicas, terá de ser o de cargos públicos, isto é o estatutário*. O regime de emprego poderá existir, mas em caráter excepcional, isto é, cabível apenas em relação a certas atividades *subalternas* cujo desempenho não implique produção de atos jurídicos, não concorra para a formação deles, nem envolva o exercício de atividades técnico-científicas. Em suma: *só atividades materiais subalternas é que poderiam ser colocadas sob regime de emprego*.

Com efeito, a ser de outro modo, não se justificaria o empenho constitucional em traçar, na Seção correspondente aos “Servidores Públicos Civis”, o desenho de um regime protetor concernente a *cargos*, prevendo estabilidade, disponibilidade e aposentadoria específicos para a categoria dos estatutários. Menos ainda se compreenderia que o art. 39, §2º, da Constituição houvesse previsto a obrigatoria atribuição de inúmeros direitos trabalhistas aos servidores da administração direta se o regime deles não devesse ser necessariamente o estatutário, isto é, o de cargos públicos. Deveras, se a disciplina normalmente posta para eles fosse a trabalhista não haveria razão para determinar que se lhes aplicassem alguns dos incisos do art. 7º, pois estariam sujeitos não a alguns, mas a todos, e independentemente da sobredita regra do art. 39, §2º.

Acresce que só o regime de cargos, tal como delineado na Lei Magna, oferece ao servidor – sobretudo graças à estabilidade contemplada no art. 41 – a segurança necessária para que o desempenho da atividade pública possa se efetuar livre do risco de que os transitórios ocupantes dos cargos políticos logrem transformá-los em dóceis instrumentos de interesses sectários, de facções ou grupos ocasionalmente no poder, em detrimento da “impessoalidade” administrativa, imposta no art. 37, *caput*, e dos compromissos com um desempenho técnico eficiente. Donde, o regime estatutário, de cargo público, com as correspondentes garantias – que são, na esfera administrativa, o correspondente das “imunidades”, na esfera legislativa e dos “predicamentos”, na esfera jurisdicional – tem por objetivo salvaguardar os objetivos

que inspiram a ideia de “República” e oferecer condições para prudente defesa dos interesses públicos. E, pois, o regime normal, previsto na Constituição como sendo o adequado, o cabível, para os servidores públicos em geral, comportando exceção apenas nas hipóteses em que a falta dos referidos atributos protetores não ameaçaria os valores que se quis colocar a bom recato.

Por isso se disse que o regime de emprego só seria tolerável no desempenho de atividades puramente materiais subalternas, nas quais falte ao agente tanto a possibilidade de mobilizar poderes jurídicos do Estado quanto de exercitar atividades técnico-científicas cujo desempenho, de modo parcial, faccioso, teria força para subjugar ou cooptar terceiros, pondo em risco a qualidade do desempenho funcional e a necessária impessoalidade administrativa.

5. Fixado que o regime dos servidores da Administração direta, autárquica e das fundações públicas tem que ser o mesmo e que tal regime é o estatutário para todas as atividades, ou, quando menos, para as que demandam ou concorrem para a produção de atos jurídicos, bem como para as atividades materiais não subalternas – caso das que envolvem conhecimentos científicos ou técnicos superiores – cumpre fazer, todavia, a seguinte importante observação; a saber: os servidores da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas, *que estavam sob regime trabalhista quando do advento da Constituição*, não podem ser, por lei ou por ato administrativo, genericamente passados simplesmente para o regime de cargo. Até mesmo à lei falece a possibilidade de tomar tal indiscriminada decisão. Daí a aberrante inconstitucionalidade do art. 243 da Lei Federal 8.112/90, que instituiu o regime único dos servidores públicos civis da União e submeteu a tal regime os anteriores empregados, transformando-lhes os empregos em cargos, até mesmo sem fazer aceção entre estabilizados pela Constituição e não estabilizados, concursados publicamente e não-concursados, admitidos antes ou depois do advento da Lei Magna.

Mais de uma razão concorre para inviabilizar a indiscriminada conversão de “celetistas” em integrantes de cargo público.

6. A primeira delas é que o ingresso em cargo público e, portanto, a submissão ao regime que lhe é correspondente, dependia, no passado, e *depende* hoje, de “*curso público de provas ou de provas e títulos*” (art. 37, II, da Constituição Brasileira). Assim, quem não atendeu à exigência constitucional carece da possibilidade de ser transmutado em titular de cargo, em agente sujeito ao regime estatutário, ou seja, próprios dos titulares de cargo. Não se diga que, *in casu*, dita regra constitucional poderia ou teria que ser desconhecida, excepcionalmente, a fim de atender-se outra regra, a do art. 39, que, conforme visto, impõe o regime único. Tal suposição seria descabida.

Deveras, a própria Constituição, nas “Disposições Transitórias”, deixa explícito – e com incontestável clareza – que não pretende contemporizar com a exigência

mesma, concorde em deferir, segundo seu próprio juízo, pretensões salariais de seus empregados. O argumento não colheria pelas seguintes razões.

Descaberia extrair do art. 114 interpretação que o pusesse às textilhas com dicção clara e expressa de outros dispositivos constitucionais, como é o caso dos arts. 51, IV, 52, XIII e 61, §1º, “a”, precitados, quanto com o art. 169, quando seria possível exegese que o conciliasse com todos eles, como ao diante se verá.

Deveras, o art. 169 dispõe:

“A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderão exceder os limites estabelecidos em lei complementar. Parágrafo único – A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal a qualquer título, pelos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista”.

Se a Justiça do Trabalho pudesse decidir sobre aumentos de salários com liberdade, nos casos em que a Administração houvesse se recusado em outorgá-los, *por não resultarem de determinação legal*, evidentemente ficaria (ou ao menos poderia ficar) comprometida a obediência ao disposto nos incs. I e II do art. 169, o mesmo eventualmente ocorrendo com o previsto na cabeça deste artigo, sem se falar na violação do já mencionado art. 61, §1º, II, “a”. Já se vê, portanto, que do art. 114 não se poderia fazer exegese conducente a tais resultados, salvo inculcando à Lei Magna incoerências, contradições, o que ao intérprete é defeso fazer, pelo menos quando exista outra via interpretativa capaz de harmonizar disposições aparentemente conflitantes. E há. Efetivamente, cabe à Justiça do Trabalho julgar tais dissídios, quando o desacordo resulte da Administração resistir em atender *disposição legal* atributiva do direito ao aumento, por recalcitrância ou por arrimar-se em interpretação diversa da sustentada pelos empregados. Nestas hipóteses, como se percebe, não estará em causa liberdade administrativa alguma em conceder ou recusar aumento, mas simplesmente o dever jurídico de atender a lei.

Evidencia-se, assim, que também no que atina à fixação ou aumento de salários, o regime vigorante nas relações trabalhistas entre pessoas de direito público e seus empregados não coincide com o dos vínculos trabalhistas comuns.

(Julho, 1991)



## PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

### Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Servidores e empregados públicos: regimes jurídicos, de Gustavo Filipe Barbosa Garcia – *RDT* 153/239-257.