

## P A R E C E R

Questiona a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB (fundada no ano de 1958), entidade representativa da classe dos servidores públicos nos três níveis de Poder, sobre o conceito de servidor público como categoria profissional para fins de organização sindical e gravando ainda direito fundamental a organização coletiva dos servidores nos termos do art. 8º, II da Constituição Federal.

**E m e n t a** : Servidor Público como categoria profissional constitucional única e diferenciada per-si, inteligência do art. 39 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, prevalecendo com a ADIM 2135 em trâmite no Supremo Tribunal Federal e, também com a redação *sub judice*, do mesmo artigo, originado da EC. 19/98.

### Relatório

A falta de atenção na definição conceitual nos quadros técnicos do Ministério do Trabalho e Emprego sobre o servidor público como categoria profissional constitucional única e diferenciada per-si (gênero), que comporta diversas espécies de vínculo contratual ou de cargos

em carreiras em diversas atividades para o regular funcionamento da máquina pública, vem produzindo maciçamente a formação de centenas de novos sindicatos na mesma base territorial de um município, enfraquecendo a organização e a luta dos servidores públicos, quais, em meados dos anos 90, antes desta proliferação distorcida e anacrônica, produziram grandes mobilizações das categorias, com a realização de greves e com o fortalecimento da classe, produzindo conquistas e benefícios que a muito não ocorriam na vida dos servidores brasileiros.

Anteriormente à Constituição de 1988, alijados de se organizarem por desígnio legal proibitivo e, agora, graças ao fracionamento acelerado prejudicial e inconstitucional, resultando na formação de pequenos sindicatos, fracos, sem recursos e com forte apelo político partidário; como demonstra os quadros abaixo de relatório do Fórum Nacional do Trabalho, do próprio MTE.

**"FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO -  
DIAGNÓSTICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO  
NO BRASIL -** Entre 2002 e 2004, foram emitidas, pelo MTE, 1.013 novas certidões de registro sindical, e até dezembro de 2004 existiam em tramitação na Coordenação-Geral de Registro Sindical - CGRS 4.547 pedidos de registro. **Nesse período, foi criado, em média, um sindicato por dia.**

A atual situação do sistema sindical brasileiro fica mais evidente quando

se analisa o levantamento realizado entre junho e julho de 2005 pela Secretaria de Relações do Trabalho - SRT do MTE, **onde foi identificada a existência de 23.726 entidades sindicais com registro no MTE**, sendo 23.077 sindicatos, 620 federações e 29 confederações”.

([http://www.mte.gov.br/fnt/DIAGNOSTICO\\_DAS\\_RELACOES\\_DE\\_TRABALHO\\_NO\\_BRASIL.pdf](http://www.mte.gov.br/fnt/DIAGNOSTICO_DAS_RELACOES_DE_TRABALHO_NO_BRASIL.pdf). Acesso “on line” em 06 de dezembro de 2008 às 12h57 min.)

A repercussão social deste desvirtuamento dos preceitos constitucionais transforma o sindicalismo do setor público em “colcha de retalhos”, criando prejuízos à organização sindical e, principalmente à administração pública, com o afastamento de servidores para direção sindical em grandes números, pelas quantidades de sindicatos criados, prejudicando o atendimento a população e causando prejuízos aos cofres públicos, essa premissa pode ser notada no Jornal A Folha de São Paulo, como segue:

*“Já o grupo dos **servidores públicos** teve o maior crescimento no número de sindicatos. Nesse caso, o motivo foi que, a partir da Constituição de 1988, foi dada à categoria a possibilidade de representação sindical. O crescimento no número de sindicatos dessa categoria foi de*

192%" (Grifo nosso). (folha on line,  
acesso 12 de dezembro de 2008, às 10h13 min.).

#### A EXEGESE DA CATEGORIA PROFISSIONAL CONSTITUCIONAL

Para facilitar o trabalho, eis, palavra por palavra, da atual dicção atribuída pelo artigo 39 da Constituição Federal de 1988, redação dada pela Emenda Constitucional 19/98 *sub judice* e, em seu texto original vigente (ADI 2135):

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituíram conselho de política de administração e remuneração de pessoal, **integrado por servidores designados pelos respectivos poderes.*** (grifamos) - (EC nº 19/98).

§ 1º A fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema de remuneração obedecerá:

**I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira** (grifo nosso);

**II - Os requisitos para investiduras;**

**III - as peculiaridades do cargo.**

(...)

Por esse preceito Maior, compreensivo que as atividades desenvolvidas pelos servidores públicos, junto aos seus órgãos administrativos, se sustentam economicamente pela Fazenda Pública que os remuneram, não havendo permissivo legal para tratamentos diferenciados dentre os servidores públicos, sujeitos ao mesmo órgão estatal, direto ou indireto, autárquicos ou fundacional (inteligência do art. 37º, X da CF/88).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 37, X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, **assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices** (Grifamos); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

O poder público, por dever de atendimento as necessidades básicas da população, carece de servidores preparados em diversas áreas do conhecimento humano, conquanto sujeitos aos mesmos estatutos, ou seja, a Constituição Federal, Constituição Estadual, Leis Orgânicas dos Municípios e as regras internas de cada administração (Regras jurídico-administrativa, denominadas Estatuto dos Servidores Públicos), que regem a similitude de vida oriunda das atividades profissionais e econômicas prestadas respectivamente ao ente Estatal visando o atendimento a população que os remunera, através do recolhimento de tributos.

#### **PODER DE GESTÃO OU PODER DE IMPÉRIO**

Os municípios são autônomos e podem legislar sobre os seus servidores.

A capacidade da administração municipal está em optar pelo poder de gestão ou ao poder de império; quando optar pelo último, estabelece normas próprias e legisla sobre os seus servidores, criando assim um único vínculo laboral e uma única classe de servidores sujeitos a economia do município (Fazenda Pública); e, se optar pelo primeiro, segue as regras aplicadas a iniciativa privada (art. 8º, II CF/88); sujeitando-se as mesmas normas, equiparando-se a situação idêntica de atividade econômica (analogicamente interpretada).

Das duas maneiras há a presença de um único empregador, ou seja, o Município. Seus servidores são

uma única categoria profissional por ordem constitucional imediatamente aplicada.

Este preceito está estampado no artigo 34, VII, "C" da Carta Maior:

A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal: VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: c) **autonomia municipal** (grifamos).

Nos dois casos, não há como desassociar a similitude de vida comum na atividade profissional pelos preceitos estabelecidos no art. 39 CF/88.

Podemos demonstrar inquestionável similitude dos servidores públicos aos trabalhadores bancários. No sistema bancário existem regras idênticas que garantem a estes trabalhadores o *status* de categoria profissional constitucional única e diferenciada, aplicadas a todos os trabalhadores que prestam serviços ao sistema financeiro nacional, individualmente em suas respectivas base territoriais, não inferior a um município (art. 8º, II CF).

A analogia entre as categorias se faz pelos meios e fins que os elevam aos preceitos da similitude e sujeição de categoria econômica, no caso dos bancários ao agente imediato do sistema financeiro nacional, no caso dos servidores a fazenda pública que os remunera.

A distinção não exclui as categoriais profissionais dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e da União, por se sujeitarem aos mesmos preceitos e ordem da Lei Maior.

#### **DAS REGRAS PRIMÁRIAS DA CF/88**

Ademais, temos que pela ADI 2135, quando suspendeu a eficácia do dispositivo supradescrito, retornou ou reprecisou em dispor mais claramente sobre os temas alhures comentados.

Neste diapasão a ordem em vigor, sob a égide da decisão supra-enumeradas, no Douto entendimento de José Pitas, assim dispõe:

"Após a Constituição de 1988, nova ordem jurídica foi estabelecida, mediante tratamento novo a relações antigas.

O artigo 39 da Lei Fundamental introduziu nova concepção de servidor público e preconizou para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas o regime jurídico único com planos de cargos, como modelo a ser perseguido pela Administração Pública.

O Estatuto do Servidor Público - *preceitua o § 1º do artigo 39 da*

*Constituição Federal* - assegurará a isonomia de vencimentos, com as ressalvas próprias. Por seu turno, o § 2º institui o regime provisório de transição entre o antigo regime privado e a nova ordem constitucional, **ditando o contorno do que se pode denominar CATEGORIA PROFISSIONAL CONSTITUCIONAL, aplicável, imediatamente, ao servidor público...**".

([http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_135/r135](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_135/r135), acesso on line, 13 de dezembro de 2008, às 16h04 min.).

Dispõe, o texto em vigor que: "art. 39 da *Constituição Federal* que 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**" (grifamos).

O retorno à redação original do art. 39 da *Constituição Federal* se deu por razões referidas na decisão monocrática da ADI 2135 em comento:

ADI 2135 -MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998.

ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTIVE A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

## CONCEITO HISTÓRICO: SERVIDOR PÚBLICO

Otto Mayer, eminente professor da Universidade de Estrasburgo, insurgindo-se contra a tese contratualista do servidor público de Laband (*In L'Ê Droit Public de L'Empire Allenmand. Tradução de C. Gandilhon e TH. Lacire, Paris: V. Giard & E. Brière, 1901, Tomo II, pp. 114 e 115.*) e, de outro, contra a influência civilista da época, enfatizou que o vínculo entre Estado e Servidor Público não adivinha de um contrato e advertia *"a função é um circulo de atividade do Estado que devem ser geridas por uma pessoa ligada por obrigação de direito público de servir o Estado"*. (In ob cit., p. 8: *"La fonction este un cercle d'affaires de l'Etat, qui doivent éter gérées par une persone liée par Pobligation de droit public de servir l'État"*).

**Léon Duguit**, um dos precursores da escola objetivista, referindo-se a situação disparou que a situação geral dos funcionários: *"a palavra estatuto designa a situação especial constituída para os funcionários pela aplicação das disposições legais ou regulamentares editadas para protege-los contra todos os atos arbitrários dos governantes ou de seus agentes diretos. Esta definição do estatuto basta para mostrar que ele constituí, essencialmente, uma situação de direito objetivo resultante, diretamente, da aplicação formulada pelas leis e pelos regulamentos do serviço público considerado."* (In précis *Élémentaire de Doit Adminstratif. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 72*).

Da mesma forma e sentido Maurice Hauriou, relata que *"se a concepção do contrato de serviço público deve ser afastada para os funcionários propriamente*

*ditos e se, inclusive, se deve evitar dizer que, no conjunto de sua relação, o funcionário se liga à Administração como uma parte à outra parte, pela boa razão de que funcionário e Administração são um dentro da instituição administrativa, não resta outra solução jurídica possível senão a de que o funcionário seja incorporado à Administração por uma requisição consentida que lhe confere um estatuto legal regulamentar e moral." (In Lês Principes Généraux du Droit Administratif. Paris: Marcel Giard Libraire-Éditeur, 1930, pp. 244 e 145).*

### **DOCTRINA HISTÓRICA BRASILEIRA**

O Direito comparado fez insurgir a discussão do temário dentre os principais juristas brasileiros, dos quais destaca-se Pontes de Miranda por se aprofundar com maior zelo sobre esta matéria, devido sua importância no sistema jurídico brasileiro que se iniciava atento aos acontecimentos do velho continente, em especial da Alemanha e da França.

Pontes de Miranda destaca que para discernir interpretação sobre o tema dever-se-ia entender "a relação jurídica é sempre bilateral, porque exige, pelo menos, dois pólos" e que, "apenas a fonte da relação jurídica é que pode ser unilateral, ou bilateral, ou plurilateral". Neste diapasão urge o entendimento que o servidor público possui uma relação unilateral com o Estado (único pólo, servidor é parte do estado), devido sua investidura, conquanto sua relação na atividade a ser desenvolvida (a fonte) é bilateral, dando contornos de relação laborativa obrigacional. E conclui: "trata-se de relação jurídica (Portanto, bilateral), mas institucional, o que repele a

*noção pura de contratualidade".(Pontes de Miranda in Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969. São Paulo: RT Editora, 1973, Tomo III,)*

(A escolha da Constituição de 46 como marco se explica pelo fato de que foi ao comentá-la que Pontes parece haver amadurecido o seu posicionamento sobre o tema dos funcionários públicos. Não se ignora, portanto, que Pontes, antes da Constituição de 46, já comentara a de 34).

A relação dos servidores públicos com o Estado é uníssona, não há qualquer dualismo institucional em um único Poder contratante (ex.: servidor municipal), restringido-se sua vinculação obrigacional com a Fazenda Pública que os remuneram e independência entre os Poderes (Arts. 1º e 2º CF/88).

O Servidor Público, dentro desta competência serve a um único "Senhor", sujeito de obrigações relativas específica em comum com os demais colegas, independente da atividade ou da forma de contrato que os liga ao Estado.

### **O SERVIDOR PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

**(1824)**

As constituições brasileiras, iniciando pela de 1824 para não ignorar a formação do Estado Brasileiro, foi a que mais durou, vigeu até 1889 (por 65 anos), chegou a ser a segunda constituição mais antiga há época, superada apenas pela dos EUA. Esta Constituição estabeleceu uma vigorosa centralização política e administrativa, onde os municípios possuíam uma corporação meramente administrativa; nada dispunha sobre servidores públicos.

(1891)

A Constituição de 1891 estabeleceu um regime presidencialista idêntico aos dos EUA. O Poder Executivo não poderia dissolver a Câmara de Deputados. Surgiu a unificação da Legislação Processual; unificação da Magistratura e garantia de efetividade de seus membros. Exceto a disposição sobre rendas que lhes devam ser atribuídas e tiradas dos impostos estaduais, havia apenas o artigo 68 que mandava ao Estado assegurar aos Municípios a autonomia em tudo quanto respeitasse ao seu "peculiar interesse".

Quanto ao funcionalismo público, dispunha que: art. 48, "Compete privativamente ao Presidente da República: 5º - Prover cargos civis e militares de caráter federal...; Art. 73. Os cargos públicos civis, ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei instituir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas; Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subordinados.

Pela redação supra, nota-se que a figura regular de funcionário público surgiu de forma bastante tímida na constituição de 1891, máxime frisar que a categoria profissional do servidor público já se constituía tecnicamente por conceito constitucional.

(1937)

A Constituição de 1937 foi desprezada pelos juristas e cientistas políticos. A maior parte das publicações deplorava seu caráter antidemocrático. Pontes de Miranda, ao interpretá-la afirmava que ao presidente era entregue a possibilidade de indicação dos cargos à eleição indireta dos representantes do Estados-Membros, na Câmara Federal e figurava a eliminação do princípio da separação dos poderes.

Quanto aos funcionários públicos dispunha a Carta de 1937: Estabelece aos municípios autonomia e competência de organizar os serviços públicos de caráter local (art. 26, "c");

Surge definitivamente a figura do servidor público municipal, regido pela competência dos municípios de organizar de forma autônoma os serviços públicos locais.

Os Servidores públicos estavam inseridos em capítulo próprio, ao iniciar-se pelo art. 156.

Pela primeira vez, uma constituição se depara com a figura formal de funcionário público: *"O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos, desde já em vigor: a) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos criados por lei, seja qual for a forma de pagamento; b) a primeira investidura em cargo de carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos; c) os funcionários públicos, depois de dois*

*anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos mos casos, depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se;*

Cabe atenção especial ao artigo 158, que diferencia o servidor público de outras atividades privadas, dando o caráter uníssona aqui defendida, como uma categoria profissional constitucional: "*Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, estadual e municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos*".

Por essa premissa maior, temos que o servidor público, na constituição de 1937, firmou-se definitivamente como categoria profissional e passou a ter suas atividades umbilicalmente ligadas a Fazenda Pública que lhes remuneravam, com responsabilidade direta pelas ocorrências que envolviam suas atividades funcionais.

Mais adiante voltaremos ao tema de forma mais incisiva, conquanto continuaremos a navegar pelas Cartas da República que sucederam às já descritas.

#### **(1934)**

A Constituição de 1934 foi promulgada em 18 de setembro de 1946, caracterizou-se pela tendência restauradora das linhas de 1891, com as inovações aproveitáveis de 1934. Nessa Carta a República restringirá os Municípios com sacrifícios, desfavorecendo-os na

discriminação das rendas públicas. As questões aplicáveis aos funcionários públicos se apresentavam no art. 184 e seguintes: *"Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros observados os requisitos que a lei estabelecer"*. Art. 185. *"É vedada a acumulação de quaisquer cargos exceto a prevista no art. 96 N° I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários"*.

Manteve a primeira investidura de cargos e carreira por concurso público criando nova figura de inspeção de saúde para a regular investidura (art. 186); Estabeleceu vitaliciedade apenas aos Magistrados, Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício de justiça e os professores catedráticos.

Preserva a figura da estabilidade para os demais servidores concursados após dois anos de efetivo exercício. Cria a estabilidade após cinco anos aos servidores nomeados sem concurso público, com exceção aos cargos de confiança (art. 188).

A diferença que surge é a vitaliciedade e a estabilidade, pois o tratamento diferenciado aos magistrados nasce nas primeiras Cartas, com o escopo de estabelecer a diferença entre estes e os servidores civis e os militares.

A diferença permanece inalterada até a Carta atual, com alguns acréscimos, a exemplo do surgimento dos membros do Ministério Público. Em 1948, o Ministério

Público ganhou seu primeiro Estatuto definindo seus componentes e atribuições. Até essa data, o Ministério Público aparecia dentro da Lei de Organização Judiciário do Estado.

Quanto aos servidores públicos de carreira estes são preservados, á exemplo dos demais citados, nas mesmas condições de categoria profissional constitucional relacionados à União, ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, na conformidade de suas respectivas legislação, valorando o princípio da independência e autonomia administrativa.

#### (1967)

A Constituição de 1967 primou pelo fortalecimento do Poder Executivo, ampliação das iniciativas das leis, de limitação no tempo para aprovação das leis pelo Congresso Nacional e na faculdade de expedição de decretos-leis ao Poder Executivo. A autonomia dos Municípios foi garantida em 1967 no art. 15.

A Carta de 1967 referendou os servidores públicos na Seção VIII, iniciando-se pelo artigo 97: *"Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei"*. Manteve a forma de investidura por concurso público de provas ou de provas e títulos, criou a isonomia entre os servidores ocupantes de atividades idênticas em quaisquer dos Poderes (art. 98); manteve a vedação com exceções da acumulação de cargos, manteve a estabilidade após dois anos de efetivo serviço; criou a responsabilidade objetiva do

Estado nos danos causados por culpa de seus servidores a terceiros, com direito a ação de regresso.

**(1969)**

Na sexta-feira 13, do mês de dezembro de 1968, no Palácio das Laranjeiras, sede da Presidência da República no Rio de Janeiro, 25 membros do Conselho de Segurança Nacional - 15 militares e 10 civis, aprovaram o Ato Institucional nº 5 (AI-5).

A Constituição de 1969 - Emenda Constitucional Nº 1 de 17 de outubro de 1969, promulgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Decretou o recesso do Congresso Nacional; Autorizou o Poder Executivo a legislar sobre todas as matérias conforme disposto no parágrafo primeiro dos artigos 2º do Ato Institucional Nº 05 de 13 de dezembro de 1968. Alimentou o intervencionismo estatal em todas as áreas da vida pública e privada. O Brasil passou a viver a mais negra de toda a sua história. Muitos intelectuais, servidores públicos, artistas, trabalhadores foram exilados, o país mergulhou nas poças de sangue regadas pelas baionetas.

Após a edição do AI-5, 1577 pessoas foram punidas, a censura vetou mais de 500 filmes, 450 peças, 200 livros e 500 letras de músicas; houve milhares de torturas.

Foi sobre este clima que a Constituição de 1969 erigiu a égide da "Republica das Baionetas".

Quanto à constituição de 1967 e 1969, o Estado instituiu as categorias profissionais constitucionais que até hoje permanece vigendo nas regras da Constituição de 1988; são elas: a) Magistrado (existente desde da a Constituição de 1824; c) O servidor Público que surge na Constituição de 1891 e; d) O Ministério Público Federal presente na Carta de 1946, além dos militares, que surgem na carta de 1824.

Certo que a Carta de 1967, com relação aos servidores públicos pouco inovou, mas manteve-lhes o status de categoria profissional constitucional.

#### **(1988)**

A Carta de 1988, cunho puramente democrático, produziu muitas inovações, inclusive com a liberdade sindical mediante ao princípio da unicidade, veda a intervenção e a interferência do Estado na organização sindical, possibilita aos servidores públicos o direito da livre sindicalização e estabelece o direito de greve dos servidores - embora a regulamentação somente tenha ocorrido através de mandado de injunção junto ao Supremo Tribunal Federal - 20 anos após sua promulgação (a legalidade das greves, por analogia, ficou sujeita Lei 7783/89 - denominada Lei de Greve), sustentando o sistema sindical dos servidores pelo princípio da recepção à identidade do setor privado.

A Constituição "Cidadã", conforme foi anunciada pelo saudoso deputado Ulisses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, manteve o *status* de

categoria profissional constitucional aos funcionários públicos (art. 39 CF/88) e, pela interpretação harmônica e sistemática dos dispositivos constitucionais, aplicou-se também os dispositivos constantes no art. 8º, II e IV da CF/88 ao sindicalismo insurgente.

A atual constituição, em sua essência, concede ao servidor público a qualidade de gênero (categoria profissional constitucional - inteligência do art. 39 da CF/88), do qual possibilita quatro espécies, a saber: a) servidor estatutário (art. 37, II CF), regido por regime jurídico administrativo; c) celetistas (art. 37, II, CF), regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, denominados empregados públicos; d) comissionados (art. 37, V CF), agentes políticos a serviço dos administradores em cargos de assessoria e direção, de livre nomeação e exoneração, sem vínculos definitivos com o Estado e; b) por derradeiro os servidores contratados por tempo determinado (art. 37, IX CF), trabalhadores temporários, que atendem a situações emergenciais para suprir necessidades urgentes do Estado.

O Gênero servidor público comporta outras subespécies, estas são relacionados aos cargos provenientes de carreiras em diversas áreas do conhecimento humano, acessíveis aos brasileiros e estrangeiros na forma que dispuser a lei.

#### **CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO**

O conceito de servidor público é definido por doutrinadores pátrios no campo do Direito Administrativo e

Constitucional, destacamos: Para Ivan Horcaio, in Direito do Trabalho Aplicado e Processo do Trabalho consiste:

**"As pessoas que trabalham para a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podem ter as suas relações com a Fazenda Pública que as remunera regrada pela Consolidação das Leis do Trabalho ou por lei específica".**

*(Horcaio Ivan. Direito do Trabalho Aplicado e Processo do trabalho - São Paulo: Primeira Impressão, 2008, pág. 106).*

Na visão de **Adair Loredo Santos e Carlos Eduardo Ingleisi** o conceito de servidor público é definido como:

*"Servidor público é a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a Administração Pública Direta e suas autarquias e fundações, sob a dependência do Estado. Podemos extrair deste conceito suas características, a saber: a) Profissionalismo: o vínculo dos servidores se forma com a Administração pelos seus conhecimentos profissionais, não importando se exerça cargos de comando ou subalternos... b) Dependência de relacionamento: os servidores públicos não possuem autonomia no cargo ou emprego, porque seus comportamentos são prescritos pela Administração Pública; c) Não-eventual: a relação jurídica estabelecida*

*com o Estado é pré-fixada em normas jurídicas, cujas funções são estabelecidas e determinadas no ato da investidura da pessoa física. Nesta relação não há dependência de acontecimento incerto ou causal; d) Relação de trabalho: a relação de trabalho decorre do provimento e da investidura para o cargo, ou emprego, com exceção dos cargos em comissão que são nomeados também rescindindo o contrato de trabalho 'ad nutum'". (SANTOS, Odair Loredo, INGLESÍ, Carlos Eduardo. Direito Administrativo Interpretado Doutrinaria, Legislação, Prática, Jurisprudência Comentada - 1ª Ed.. São Paulo: Primeira impressão, 2008, pp. 88, 89).*

O Conceito do constitucionalista **Alexandre de Moraes** é o que se encaixa perfeitamente para a conclusão do presente temário, vejamos:

"No sistema constitucional brasileiro, os tipos de vínculos de trabalho que permitem o exercício de função em nome da Administração são denominados cargos, funções e empregos públicos.

O cargo público consiste em lugar específico, que possui denominação própria, instituindo na organização do serviço público como um conjunto de deveres e atribuições individuais, a ser provido e exercido por um titular. J. Cretella Jr. Define cargo publico como 'uma incumbência que o Estado atribui a uma pessoa física, que é agente público'".

(MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 4ª ed.. Editora Atlas S.ª - 2004, pp. 833)

A pessoa física que tem a incumbência de desenvolver atividades ocupando cargos públicos, são regidos por princípios que explicam a qualidade de categoria profissional constitucional aos servidores públicos, quais são: isonomia, provimento, e vacância.

a) **Princípio da isonomia:** este princípio indica que todos os agentes públicos deverão ser tratados com igualdade em direitos e obrigação, cuja igualdade esta estampado no preceito constante no art. 39 e 37, X da CF/88, que determina que os reajustes dos servidores serão na mesma época e sem distinção de índices;

b) **Princípio do Provimento:** provimento é o ato da administração pública para preenchimento de cargo público por nomeação. É o ato de investidura do servidor público no cargo de uma respectiva carreira funcional ligados ao interesse daquela fração do Estado, sujeitos a mesma Fazenda Pública que os remunera;

c) **Princípio da Vacância:** vacância é o estado em que se encontra o cargo ou emprego vago. Portanto se considera um estado de vacância o tempo pelo qual permanecer vago.

Além dos princípios supramencionados, existe outro preceito, na esfera trabalhista, que também qualifica a categoria profissional constitucional dos servidores públicos, tais como:

**Similitude das condições de vida e de trabalho:** Há similitude na condição de vida e de trabalho quando o servidor público se sujeita ao mesmo comando, a mesma fazenda pública que os remunera, ao mesmo estatuto profissional de forma que, possa ser aproveitado de acordo com as necessidades e conveniências da administração que se relaciona, inclusive quando em disfunção, em caso de extrema necessidade pública ou, em readaptação funcional quando convalescer de problemas de saúde que o impossibilite de atuar em sua função original e, por final no reaproveitamento em caso de disponibilidade por extinção do cargo no qual fora investido.

#### **ORGANIZAÇÃO SINDICAL DO SERVIDOR PÚBLICO**

(Direito Fundamental)

A qualidade do servidor público, regida por regras próprias (direito constitucional e administrativo), estabelecendo uma categoria profissional constitucional única e diferenciada per-si, que, como qualquer categoria profissional é detentora do direito de se organizar para defesa do conjunto profissional que representa, como regra constante nas cláusulas "pétreas" da Constituição Federal pela livre organização sindical, respeitada a unicidade sem interferência e intervenção do Estado, com enfoque nos termos

do 8º, II c/c com o art. 37, VI e respaldado pelo art. 60, IV da Constituição.

O servidor público não está sujeito somente ao cargo que ocupa, podem ocorrer situações em que ele tenha de atuar de acordo com a necessidade e conveniência da administração que lhe remunera, por esse fato esta atividade profissional é uníssona.

#### **REAPROVEITAMENTO - art. 41, § 3º CF**

Do reaproveitamento: O artigo 41, parágrafo 3º da Constituição Federal, assim dispõe:

*"Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em um outro cargo".*

Exemplos comuns podem ocorrer, dentre esses, utilizaremos o caso das prefeituras que mantiveram unidades gráficas para produção de seus materiais institucional ou de uso burocrático.

Com a modernização do sistema de impressão, as máquinas tipográficas foram substituídas pelas máquinas impressoras ofsete; assim, os antigos linotipos foram desativados, viraram sucatas e, por conseqüência os linotipistas, profissão das mais qualificadas há época no

ramo gráfico, ficaram ultrapassados pelas novas tecnologias, desta forma, seus cargos foram extintos nas reformas administrativas que se sucederam, havendo necessidade de reaproveitamento destes profissionais em outras áreas de atividade.

Portanto, gráfico, médico, guarda, vigia, motorista, ou qualquer outra atividade profissional desenvolvida no serviço público tem **status** de categoria profissional constitucional única e diferenciada, não havendo espaço para as denominadas privativamente de categorias diferenciadas no serviço público. Este preceito está alinhado a prevalência do interesse público sobre o interesse particular.

Devido ao exemplo supracitado, o Supremo Tribunal Federal decidiu não haver categorias diferenciadas dentre os servidores públicos:

Resp 30556 / SP. RECURSO ESPECIAL.  
1992/0032658-7 - Rel. Ministro AMÉRICO LUZ  
(272) - T2 - SEGUNDA TURMA - 08/06/1994 - DJ  
20/06/1994 p. 16077 - RSTJ vol. 63 p. 320.  
EMENTA: ADMINISTRATIVO. **SINDICATO. UNICIDADE  
SINDICAL. BASE TERRITORIAL. CATEGORIA  
EMENTA: ADMINISTRATIVO. SINDICATO. UNICIDADE  
SINDICAL. BASE TERRITORIAL. CATEGORIA  
PROFISSIONAL. SERVIDORES PUBLICOS. REGIME  
JURIDICO. CLT. 516, 511 E PARAGRAFOS 1. E 2.  
- POR FORÇA DOS CITADOS DISPOSITIVOS LEGAIS,  
**NÃO SE PODE ADMITIR HAJA CATEGORIA  
DIFERENCIADA DENTRO DOS SERVIDORES PUBLICOS****

DE UM MESMO MUNICIPIO, MAXIME QUANDO O SUPORTE DESSA DIFERENCIAÇÃO ESTA NO REGIME JURIDICO DE SEUS MEMBROS. - POR CATEGORIA ECONOMICA OU PROFISSIONAL ENTENDE-SE A ASSOCIAÇÃO DE TODOS OS QUE DETEM "SOLIDARIEDADE DE INTERESSES ECONOMICOS", EMPREENDEM ATIVIDADES OU PROFISSÕES SIMILARES OU CONEXAS (Grifo Nosso).

No serviço público municipal as atividades são correlatas, há um conjunto de funções que se completam para o atendimento ao público, impõe se a legalidade e a conveniência da administração pública em dispor de seus servidores dentro da real necessidade de atendimento a população, como já dito alhures, **assim, em muitos municípios existem desvios de funções; empregados ou funcionários públicos que desempenham atividades alheias as quais deram origem sua investidura legal**, como exemplifica a presente decisão do C. TST, a seguir:

PROC. Nº TST-RR-1.113/2003-491-02-00.7 - C/J  
PROC. Nº TST-AIRR-1.113/2003-49 - 02-40.1  
ACÓRDÃO - 4ª TURMA IGM/rfm/mha - Síntese  
Decisória: Primeiramente, sinale-se que a decisão regional **não se pronunciou** quanto aos aspectos da equiparação salarial e da data de criação da **Guarda Municipal**, nem foi instado a fazê-lo via embargos declaratórios, restando, pois, ausente o prequestionamento, a teor da **Súmula nº 297, I e II, do TST.**

De outra parte, apesar de o aresto colacionado à fl. 282 divergir da tese adotada pelo Regional, o entendimento

*pacificado no Tribunal Superior do Trabalho é o de que o **desvio funcional** não autoriza o reenquadramento do empregado, mas gera o direito à percepção das **diferenças salariais**, conforme se infere da **Orientação Jurisprudencial nº 125 da SBDI-1 do TST....***

#### DA TRADIÇÃO DO TEMA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A tradição da aplicação do Direito do Trabalho ao servidor público, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, até a Constituição de 1988, tem condicionado a interpretação das relações novas sob a equivocada diretriz simplista do direito privado, sem se atinar para a inovação trazida pelo artigo 39 e seus parágrafos, que outorgam a essa categoria de trabalhadores "status" diferenciado constitucional, à semelhança do que fez, *mutatis mutandis*, o parágrafo único do artigo 7º, ao modelar o "status" profissional constitucional do empregado doméstico.

*A presente discussão consiste em tema inerente ao campo do Direito Sindical. Assim se deve entender pois, conforme afirma o juslaboralista **Amauri Mascaro Nascimento**, o mesmo envolve "o estudo das normas e das relações jurídicas que dão forma ao modelo **sindical**". (Direito Sindical. São Paulo: Saraiva, 1989, pag. 113.)*

Neste diapasão, segundo defende o Procurador do Trabalho **José Cláudio Monteiro de Brito Filho**, a sindicalização dos servidores públicos estatutários fez com

que o Direito Sindical passasse a ter autonomia, na medida em que deixa de ser ramo do Direito do Trabalho, se relacionando também com o Direito Administrativo. Destaca-se, nestes termos, o entendimento do referido autor:

*"A sindicalização dos servidores públicos, porém, não representou, apenas a conquista de um direito por um grupo de trabalhadores e sua inserção em sistema que antes os excluía....Representou, ainda, a autonomia do Direito Sindical....Logo, ficou o Direito Sindical, ou suas normas, ligado a duas disciplinas, o Direito do Trabalho e o Direito Administrativo, o que impede que seja considerado apenas como parte integrante da primeira disciplina mencionada." (FILHO, João Cláudio Monteiro de Brito. O Sindicalismo no Serviço Público. In NETO, Manoel Jorge e Silva(coord.). Constituição e Trabalho. São Paul: LTR, 1998.Pag. 139).*

#### **DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

(harmônica e sistemática)

A doutrina majoritária entende que os artigos constitucionais devem ser interpretados de forma harmônica e sistemática, não havendo, absolutamente, regularidade quando se interpreta isoladamente os *mandamus* constitucionais, visto ser a Carta Maior a diretriz reguladora dos conceitos jurídicos e sociais no Estado Democrático de Direito.

a) A Magna Carta em vigor consagrou no art. 37, VI, o direito à organização sindical do servidor público;

b) O artigo 8º, II, estabeleceu o princípio da unicidade sindical;

c) O artigo 39, faz o enquadramento do servidor público como Categoria Profissional Constitucional, determina a organização por carreira de acordo com a complexidade de cada cargo.

Nesta visão, não há dualismo na estrutura sindical brasileira, seria absurdo entender que se aplica uma regra a iniciativa privada e outra ao setor público; as diferenças estão na aplicação do direito individual do trabalho, conquanto, não ao Direito Sindical, visto que todas as entidades sindicais seguem os princípios da autonomia, liberdade, unicidade e representatividade.

a) **Autonomia Sindical:** É vedada a intervenção e interferência do Estado na organização sindical (art. 8, I Cf);

b) **liberdade:** É livre a associação profissional ou sindical... Neste aspecto, cabe um parêntese para esclarecer que, diante do princípio da unicidade, a liberdade de se associar ao sindicato a qualquer membro da categoria é garantia constitucional, conquanto, pela unicidade ele estará sempre

ligado a uma categoria profissional (art. 8º caput CF);

**c) Unicidade:** É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município (art. 8º, II CF);

**d) Da representatividade:** ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Pelos princípios expostos, o sindicato somente poderá ser criado se se enquadrar dentro destes preceitos e, principalmente a representatividade que deverá ser comprovada observando o número de trabalhadores na base respectiva comparados aos presentes na assembléia de criação.

Se já houver sindicato representativo da mesma categoria ou similar na mesma base, deverá prevalecer a informação do número de filiados ao sindicato existente, comprovando sua representatividade o desmembramento somente poderá ocorrer mediante autorização expressa dos interessados em maioria absoluta.

Desta forma evitar-se-ia ao surgimento de sindicatos de "gaveta" voltados unicamente a receber a

contribuição sindical compulsória e o fracionamento com enfraquecimento da categoria representada pelo primeiro constituído.

### EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Quanto à eficácia jurídica dos dispositivos constitucionais constantes nos arts. 8º, II, 39 e 37 da Constituição, que preservam a categoria profissional constitucional dos servidores públicos, a unicidade sindical na respectiva base, necessário se faz atentar as posições doutrinárias dominantes:

Segundo ensinamento de **Pedro Lenza**: "*Eficácia Jurídica e eficácia Social: Como regra geral, todas as normas constitucionais apresentam eficácia, sendo algumas jurídicas e sociais e outras apenas jurídicas*". (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*, 8º Ed. Editora Método - São Paulo - 2004, p. 73).

**Michel Temer** observa que "*eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicadas no caso concreto. Eficácia jurídica, por sua vez, que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam*" (THEMER, Michel. *Elementos de*

*Direito Constitucional, 14 ed. Ver. E ampl., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 23).*

### **MODELO SINDICAL BRASILEIRO PARA O SETOR PÚBLICO**

Em complemento interpretativo das normas constitucionais é necessária especial atenção ao modelo sindical brasileiro.

No tocante ao esse aspecto, o mesmo se apresenta de maneira bastante interessante. Segundo os administrativistas **Maria Sylvia Di Pieto** e **Ivan Barbosa Rigolin**, o modelo de organização sindical dos servidores estatutários seria o mesmo dos empregados. Cabe, desta forma, transcrever o entendimento da primeira autora, no sentido de sustentar a presente compatibilidade:

*"No que diz respeito aos sindicatos, a Constituição não estabelece normas disciplinadoras, à semelhança do que fez, para o trabalhador no art. 8º, o que permite inferir que são as mesmas para os servidores públicos, mesmo porque perfeitamente compatíveis.*

*(DI PIETO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 1999, pág. 377).*

*RIGOLIN, Ivan Barbosa. O Servidor Público na Constituição de 1988. São Paulo:)*

**José Cláudio Monteiro de Brito Filho**, na mesma direção de tal entendimento, aponta os seguintes argumentos:

"...a constituição deve ser interpretada de forma harmônica e sistêmica (grifo nosso), ou seja, o art. 39 não deve ser analisado isoladamente e sem considerar o art. 8º; não teria sentido a liberdade sindical dos empregados ser mais restrita e a dos servidores estatutários ser mais ampla. Entende, ainda, que a noção de categoria seria compatível com a sindicalização no setor público, pois a mesma envolve a identidade de interesses (grifo nosso).

(FILHO, João Cláudio Monteiro de Brito. *O Sindicalismo no Serviço Público*. In NETO, Manoel Jorge e Silva (coord.). *Constituição e Trabalho*. São Paul: LTR, 1998, pág. 139.).

## IX - LEGITIMIDADE E REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

A legitimidade e representatividade sindical também DEVE SER OBJETO de estudo e consideração, não podendo haver em um país onde se instituí uma **Justiça Especializada** interpretações que provoquem o enfrentamento das organizações laborais, ignorância quanto à existência de "**sindicatos de GAVETAS**", como são muitos os casos no Brasil. Sindicatos que não possuem sócios, seus dirigentes se locupletam das arrecadações compulsórias, criando, em muitos casos, obrigatoriedade em contribuições ilegais (vide contribuição confederativa); sindicatos que nunca negociaram qualquer benefício em prol a respectiva categoria em toda a sua existência, não sendo, portanto, legítimo e representativo etc:

## SURGIMENTO DE GREVES POLÍTICAS

### *Do princípio da eficiência administrativa*

Imperativo salientar também que a maiorias das greves motivadas por fatores políticos, são oriundas destes tipos de sindicalismos, vezes que o interesse público ou da categoria profissional dos servidores é ignorado quando das negociações, prevalecendo sempre o interesse político eleiçoeiro, criando graves irregulares e prejuízos à população com forte apelo social, atacando, frontalmente o princípio da eficiência administrativa.

.

No setor público a situação é grave, com a fragmentação dos sindicatos nas prefeituras de porte médio/pequenas; com os surgimentos de mais de um sindicato, fortalece o fator político-eleiçoeiro, **criando um enfraquecimento da luta destes trabalhadores e servidores na busca pelas reivindicações básicas de suas respectivas sobrevivências, tornando-se, na maioria das vezes, massa de manobras nas mãos de interesses alheios a organização sindical.**

Cada pequeno sindicato criado em uma base de servidores municipais (Prefeitura, Câmara e Autarquias), tornam-se aparelhos políticos, sendo comandados por partidos políticos nanicos e, ao revés de defenderem interesses da categoria, defendem interesses alheios com forte apelo de pessoalidade de seu dirigente.

a) Exemplos reais não faltam:

**Marta e Alckmin travam batalha por apoio de sindicatos em São Paulo**

**THIAGO FARIA** = colaboração para a **Folha Online**

Os dois candidatos que disputam a liderança nas pesquisas de intenção de votos na corrida pela Prefeitura de São Paulo, Marta Suplicy (PT) e Geraldo Alckmin (PSDB), travam uma batalha paralela nas eleições deste ano. Ambos buscam agregar o maior número de sindicatos de classes em suas campanhas.

Em vantagem, a candidata do PT recebeu na quarta-feira (16) o apoio oficial das seis principais centrais sindicais da capital paulista: CUT (Central Única dos Trabalhadores), Força Sindical, CTB (Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil), CGTB (Central Geral dos Trabalhadores do Brasil), UGT (União Geral dos Trabalhadores) e NCST (Nova Central Sindical dos Trabalhadores).

**Somente a CUT e a Força Sindical reúnem mais de 80 sindicatos na capital, o que representaria mais de 2 milhões de trabalhadores, segundo estimativas dos dirigentes das centrais.**

Boa parte deste apoio deve-se a articulações do presidente da Força Sindical, deputado federal Paulo Pereira da Silva (PDT-SP), o Paulinho da Força. O partido de Paulinho concentra parte dos diretores da central.

Enquanto isso, Alckmin conta com a ajuda do seu candidato a vice, Campos Machado (PTB), para conseguir o apoio de sindicalistas.

(<http://www.sindicatomercosul.com.br/noticia02.asp?noticia=5462> - "on line", 06 de dezembro de 2008 às 13h12 min.)

Muitos exemplos podem ser coletados nas páginas dos principais jornais do Brasil, a outro exemplo que se segue:

## **Esquerda dividida cria central sindical**

Josiane Schulz, do A Tarde

A decisão da Corrente Sindical Classista (CSC) de se desligar da Central Única dos Trabalhadores (CUT), tomada em encontro nacional realizado no último final de semana e que deve ser oficializada nos próximos dias, expôs alguns conflitos enfrentados nos últimos anos pelo sindicalismo brasileiro. Composta, em sua maioria, por militantes do PCdoB, a CSC não é a primeira a deixar a CUT após a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência do Brasil, em 2002. O primeiro grupo a debandar foi o PSTU, que formou a Coordenação Nacional de Lutas (Conlutas), uma central com cinco sindicatos registrados no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

(...) **E L E I Ç Õ E S** - A decisão também é estratégica no campo eleitoral. Até dezembro o grupo se unirá em uma nova entidade - a Central Sindical Classista e Democrática (CSCD), que, conforme as estimativas, terá cerca de 800 sindicatos. Se confirmada essa expectativa, a CSCD nascerá ocupando a segunda posição no ranking das maiores centrais. Com isso, **o PCdoB terá maiores chances de viabilizar a meta de ter candidatos próprios em 17 capitais e em 87 cidades com mais de 200 mil eleitores.** (<http://www.sindicatomercosul.com.br/noticia02.asp?noticia=5462> - "on line", 06 de dezembro de 2008 às 13h12 min.)

## **SERVIDOR PÚBLICO: APOSENTADORIA E PARIDADE**

A regra da aposentadoria aplica-se a todos os servidores, indistintamente, sendo eles ocupantes de quaisquer cargos ou carreiras, é regido pelo mesmo estatuto e

as regras constitucionais constantes nos arts. 40 e 41 da Constituição Federal.

Pelo princípio da paridade, mesmo depois de aposentado os servidores inativos continuam fazendo parte da categoria profissional, pois as reivindicações e conquistas dos servidores ativos também lhes contemplam.

Por todo o exposto, nota-se a similitude na condição de vida de todos os servidores públicos regidos por lei própria nos municípios brasileiros, assim o artigo 511 da CLT, que é o único Estatuto Legal que define categoria profissional, encaixa-se perfeitamente no caso em tela, então vejamos:

**Art. 511.** É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação de seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividade ou profissões similares ou conexas.

§ 2º **A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica (vide fazenda Pública Municipal, destacamos) ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.**

a) Vamos ao primeiro item: os servidores públicos possuem similitude de condições de vida oriunda da profissão, fatos estarem adstritos as mesmas regras constitucionais, administrativas e para fins penais (vide: crime contra administração pública no Código Penal);

b) sujeitam se ao trabalho remunerado na mesma atividade fim (fazenda pública municipal) que é quem os remunera, analógica, portanto, a condição de categoria econômica;

O Estatuto Profissional que transforma o servidor público em categoria profissional constitucional é consubstanciada na linha de entendimento dispostos neste parecer, em especial fundamentados nos artigos 37, 38, 39, 40 e 41 da Constituição Federal, 511 da CLT e na própria história de seu surgimento no mundo jurídico; podendo ser completados com base nos dispositivos inseridos nas Constituições Estaduais e, por conseguinte, nas Leis Orgânicas dos Municípios.

Não há qualquer vazão a regra que possibilite entender que servidor público é ramo de atividade, como desejam os oportunistas; não há também nenhuma interpretação que possibilite o entendimento que existem categorias diferenciadas dentre os servidores municipais de um mesmo município, fato estarem, todos, sujeitos as mesmas condições singulares de vida, quer seja pela subordinação, pelo enquadramento em seus respectivos Estatutos, pelas regras de aposentadoria, pela forma e regras

dos reajustes de vencimentos e, por derradeiro, pela atividade econômica (Fazenda Pública Municipal).

Para Alexandre de Moraes, explica:

"Além disso, a fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; os quesitos para investidura; a peculiaridade dos cargos." (MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 4ª ed.. Editora Atlas S.ª - 2004, pp. 942)

### **PRINCÍPIO DA HIERARQUIA**

Do regime estatutário ou institucional, decorrem conseqüências similares a todos os servidores ligados a União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, que sujeitam os gestores a cometerem crimes contra a administração pública, todas enumeradas nas Leis 10.028 de 19/10/2000 e no Código Penal (Crimes contra a administração pública), caso não atendam os preceitos aqui elencados.

As receitas públicas são vinculadas, há limites para cada operação, inclusive com a folha de pagamento de pessoal, impossibilitando a eficácia de mais de um sindicato nas suas respectivas bases territoriais pois não é possível forçar o administrado atuar diferentemente do que

determina a Lei, a Constituição e o conjunto de regras do Direito Público.

A administração Pública esta sujeita ao princípio da hierarquia, segundo o constitucionalista Alexandre de Morais, in Constituição do Brasil Interpretada, ensina que:

"A estrutura da Administração Pública cria uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos administrativos, caracterizando-se poder hierárquico pela autoridade do chefe sobre seus subordinados no exercício de sua função estabelecidas em lei.

Como salientado por José Cretella Jr.,

'já se comparou com muita felicidade o aparelhamento administrativo a uma grande pirâmide, cujo vértice é ocupado pelo superior em torno do qual vão dispendo, em graus diversos, cada vez mais baixos os demais funcionários até a fase' para concluir que 'tal escalonamento mostra, em primeiro lugar, que órgãos do aparelhamento administrativo estão permanentemente vinculados e que, pelo instituto da hierarquia, fica firmado a graduada competência da autoridade".

Assim, a partir dessa estrutura da administração pública em uma 'grande pirâmide', cria-se uma relação de coordenação e subordinação entre vários órgãos

administrativo, caracteriza-se o poder hierárquico pela autoridade do chefe sobre seus subordinados no exercício de suas funções estabelecidos em lei".

(MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 4ª ed.. Editora Atlas S.ª - 2004, pp. 807)

### **CONCLUSÃO:**

De todo o exposto, é de se notar que: a) se a Constituição Federal estabeleceu em seu conceito que servidor público é gênero (art 39 CF), ou seja, categoria profissional constitucional; b) que prevalece o princípio da hierarquia, cujo exemplo seria - em um município o chefe maior é o Prefeito Municipal e, ele é quem administra as verbas públicas; c) que os reajustes ocorrerão na mesma data e sem distinção de índices (art. 37, X); d) que estão ligados à mesma Fazenda Pública; e) que aos inativos aplica-se a paridade nos vencimentos.

**Logo**, está presente a similitude na condição de vida destes profissionais quando em uma unidade autônoma na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a exemplificação de Maurice Hauriou, que: *"pela boa razão de que funcionário e Administração são um dentro da instituição administrativa, não resta outra solução jurídica possível senão a de que o funcionário seja incorporado à Administração por uma requisição consentida que lhe confere um estatuto legal regulamentar"*.

Posto isso, é possível afirmar que servidor público é categoria profissional constitucional, haja vista suas regras serem únicas, em todos os campos do direito.

É nosso parecer.

Brasília, 12 de dezembro de 2008.

Dr. José Osmir Bertazzoni

Consultor Jurídico

OAB/SP 232.045

OAB/DF 25.967-A