

# Curso de Administração de Pessoal

## Codificação do Direito Relativo aos Servidores Públicos

ALUÍSIO MOREIRA

**SUMÁRIO:** I — Introdução; II — Natureza da relação jurídica entre o Estado e o funcionário; III — Conceito e definição de Estatuto; IV — Princípios a serem observados na elaboração do Estatuto dos Funcionários; V — Codificação do direito relativo aos funcionários no Brasil — Histórico.

I — INTRODUÇÃO — O exercício de qualquer atividade humana tem por fim a obtenção de resultados em benefício de quem a pratica, mas exige em compensação o reconhecimento de determinadas normas, tidas como necessárias à execução do trabalho ou à harmonia do ambiente em que este se realiza, dentro do meio social. O que equivale dizer: toda profissão confere, a quem a exerce, determinados direitos, mas em troca exige certa soma de deveres, consubstanciados, de modo geral, no que se convencionou chamar de *ética profissional*. Uma perfeita definição dos direitos e dos deveres é, por isso, condição essencial para que haja moral, entendimento, disciplina, estabilidade e, conseqüentemente, eficiência e produtividade. Isto se aplica a qualquer organização, seja ela de caráter público ou de caráter privado.

No que diz respeito às relações entre patrões e empregados, êsses direitos e deveres se acham consubstanciados na legislação trabalhista. No campo da Administração Pública, pelo menos entre nós, as relações entre o Estado e o funcionário se acham definidas num Estatuto, a que ambos se subordinam.

II — NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O ESTADO E O FUNCIONÁRIO — O problema da determinação da natureza das relações entre o funcionário e o Estado constitui, ainda, um dos pontos mais controvertidos do direito administrativo, havendo mesmo quem negue a existência de qualquer vínculo jurídico entre o Estado e seu servidor. Sustentam os defensores dessa corrente denominada *negativista* — de insignificante expressão, aliás — que a relação é de natureza moral ou política, resultando dela para o cidadão um dever estritamente moral, de participar ativamente na administração pública. Ora, o dever moral é um dever de consciência ao qual falta a obrigatoriedade da norma jurídica, ficando sua observância condicionada à vontade humana.

Não obstante, a quase totalidade dos tratadistas reconhece a existência de uma relação jurídica entre o funcionário e o Estado, divergindo apenas quanto à determinação da sua natureza, isto é, se de caráter unilateral ou bilateral, se de direito público ou privado. Neste sentido vamos encontrar duas teorias fundamentais: a teoria contratual e a teoria estatutária.

### 1. TEORIA CONTRATUAL

Para os partidários da tese contratualista, as relações entre os funcionários e o Estado se assentam no contrato, ou ato bilateral.

KAMMERER, por exemplo, acha que a relação jurídica entre o funcionário e o Estado é um contrato de direito público, nêle encontrando todos os elementos exigidos: capacidade das partes, liberdade de consentimento e obrigações recíprocas.

KAMMERER não reconhece situação de privilégio para o Estado, alegando que a sua função soberana se exerce sobre todos os súditos e não apenas sobre os funcionários. LAFERRIÈRE, embora admita uma relação contratual entre o funcionário e o Estado, acha que essa relação decorre da lei e não do contrato. Outros, como LABAND, sustentam que o vínculo contratual se estabelece em virtude de um acôrdo de vontade entre o Estado e o funcionário.

Os partidários da teoria contratual divergem, todavia, ao procurarem caracterizar a natureza do contrato. Enquanto alguns autores alegam que se trata de um contrato de natureza *sui-generis*, outros chamam-no de *inominado*, havendo ainda os que o consideram um contrato de adesão.

*Contrato sui-generis* — Os defensores desta teoria, diante da evidência de que o contrato em aprêço não se confunde com os de direito privado, dão-lhe uma feição *sui-generis*, denominando-o como *de serviço público ou de serviço de Estado*.

KAMMERER alega que esta teoria constitui uma transigência dos princípios de Direito Privado com os de Direito Público, a que ficam sujeitos os funcionários.

A situação jurídica do funcionário, exceto quanto aos direitos adquiridos por lei, pode ser modificada unilateralmente, pelo Estado, bem

assim suas atribuições, competência, vencimentos, horário, etc. São circunstâncias que atentam contra a teoria contratual; por isso seus partidários dão uma feição *sui-generis* a tais contratos.

**Contrato inominado** — É uma modalidade da teoria precedente. Na opinião de KAMMERER, é uma forma de dar nome a um contrato para o qual não se encontra denominação entre as espécies mais comuns de contratos. Aplicam-se a esta teoria as mesmas críticas feitas à teoria do contrato *sui-generis*. Ambas, segundo D'ALÉSSIO, devem ser repudiadas, por serem de caráter privado, quando as relações do emprêgo público pressupõem um regime especial, só encontrado no Direito Público.

**Contrato de adesão** — O que caracteriza esta modalidade de contrato é a exigência da manifestação da vontade do funcionário no sentido de aceitar as condições impostas pelo Estado. Conforme observa TEMÍSTOCLES CAVALCANTI é a

“fórmula mais humana de estabelecer uma situação de direito, quando uma das partes como o Estado, por exemplo, é mais poderosa” (*O Funcionário Público e o seu Estatuto* — pág. 123).

Esta teoria, como as precedentes, não tem consistência jurídica, pois sendo um contrato, não poderia êste ser alterado por qualquer das partes, salvo nos casos excepcionais e imprevisos, a que todos os contratos estão sujeitos. Êle liga as partes contratantes com a mesma rigidez e cláusulas penais próprias dos contratos de direito civil.

A função pública está, todavia, subordinada à lei que, conforme dissemos atrás, pode modificar situações jurídicas, desde que sejam respeitados os direitos adquiridos. Acontece ainda que as cláusulas rescisórias e penais previstas contra os contratantes particulares, não constam das relações de emprêgo, nem são da essência da função pública.

Em síntese, não se pode equiparar as relações entre os funcionários e o Estado com aquelas que resultam do concurso de vontades, que caracteriza todo contrato.

HAURIU refuta a tese contratual sustentando que, com referência aos funcionários, ela é tão falsa quanto o contrato social de Rousseau com relação à situação do homem perante o Estado; faltam-lhe os elementos essenciais a todo contrato: determinação de objeto, consentimento mútuo e autonomia contratual.

**Locação de serviços** — Esta teoria pretende determinar a relação jurídica entre os funcionários e o Estado, sustentando que ela nada mais é do que uma locação de serviços pela qual uma das partes se obriga para com a outra, a prestar determinado serviço, por tempo certo, mediante uma retribuição estipulada. A teoria confunde o funcionário com um simples empregado, locatário de serviço, obrigado a atender às determinações do locador, o que não reflete a realidade, visto que aquêle obedece às estipulações legais e não ao Estado.

**Mandato civil** — Para os defensores desta teoria, a função pública resulta de uma delegação que o Estado faz em favor do funcionário para que êste exerça em seu nome uma função administrativa. O funcionário é, portanto, um representante do Estado.

Fortes argumentos se opõem a esta teoria, como, por exemplo, o caráter gratuito do mandato, o fato de o mandante poder escolher, livremente, o mandatário. Além disso, a teoria desconhece as garantias de estabilidade inerentes à função pública.

## 2. TEORIA ESTATUTÁRIA

Para os partidários da teoria estatutária, a relação jurídica entre o servidor e o Estado não deriva de um contrato, mas sim da lei, do Estatuto, elaborado pelo Estado e aceito pelo indivíduo. Dêsse modo, as condições do serviço público não dependem dos funcionários; êstes apenas aceitam as condições impostas pelo Estado. A manifestação da vontade por parte do funcionário consiste unicamente no ato daquela aceitação. No entender de D'ALÉSSIO, a admissão à função pública é um ato de império por parte do Estado, aceito pelo funcionário.

O que distingue a teoria estatutária das demais teorias é que estas pressupõem uma relação jurídica de pessoa a pessoa e não relações decorrentes de uma manifestação unilateral do Estado. As conseqüências dessa manifestação unilateral do Estado são :

1.º Os mesmos princípios e normas regem a situação de todos os funcionários. Não há situações individuais em matéria de estatuto ou regulamento; e

2.º Deve o funcionário conformar-se com as modificações, feitas pela lei ou pelos regulamentos em seu estatuto, salvo o direito à indenização, somente quando venha ferir direitos adquiridos, ou disposições constitucionais. (ROGER BONNARD — *Précis de Droit Administratif*).

Entre os partidários dessa teoria encontram-se HAURIU, DUGUIT e D'ALÉSSIO.

É a teoria consagrada entre nós, não sofrendo contestação. Antigamente os nossos tribunais defendiam a tese contratualista, mas hoje dificilmente encontraremos acórdãos que sustentem a teoria contratual. Um ponto, porém, ainda oferece dúvidas. É o que diz respeito ao pessoal contratado no serviço público, para o qual parece de fato existir uma relação contratual para com o Estado. Essa relação jurídica não é, porém, completa, de vez que o servidor se submete à vontade do Estado, ficando êste com o direito de alterar o contrato. Para alguns existe, neste caso, uma relação mista: contratual e estatutária; na relação estatutária residindo a limitação imposta pelo Estado.

## III — CONCEITO E DEFINIÇÃO DE ESTATUTO —

Ainda que de modo bastante geral, as Constituições modernas da totalidade dos países contêm dispositivos referentes aos direitos dos funcionários, bem como sobre as exigências comumente feitas para o provimento dos cargos públicos. Não bastam, todavia, essas simples referências a que se limitam os textos constitucionais. Há que descer a minúcias no que tange às formas de admissibilidade e permanência na função pública, há que disciplinar as normas disciplinares a serem impostas nos casos de infringência do *modus-vivendi*, bem como determinar, especificamente, os direitos e deveres que cabem àqueles que profissionalmente e em caráter efetivo prestam serviços ao Estado.

O funcionário público deve estar, pois, necessariamente, subordinado a um “padrão jurídico geral”, sob o qual se acham reunidas as normas estáveis que disciplinam suas atividades funcionais. A esse conjunto orgânico de regras legais estáveis, estabelecidas de modo uniforme, dá-se o nome de *estatuto*.

Esse é, de certo modo, o ponto de vista de Ruiz y Gomez que o define como

“el conjunto de reglas que precisan el régimen jurídico especial de los funcionarios y empleados públicos, determinan sus derechos y deberes y otorgan las garantías de su situación en el cargo público.” (Princípios Generales de Derecho Administrativo”, pág. 79).

O estatuto pode, conforme a orientação jurídica a que obedeceu sua elaboração, adotar qualquer das doutrinas que procuram definir as relações existentes entre o Estado e os seus servidores; mas deve, como todo sistema codificado, “se caracterizar pela rigidez de suas normas, pela sua natureza impessoal, geral e objetiva”, conforme acentua TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (“O Funcionário Público e seu Estatuto”, pág. 73).

## IV — PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS NA ELABORAÇÃO DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS —

A elaboração do Estatuto deve estar subordinada à observância de determinados princípios gerais, os quais, na opinião de Guimarães Menegale são os seguintes :

1.º *O Estatuto deve ter caráter de obra legislativa* — A condição de lei — a qual só pode ser modificada por outra lei — dá ao estatuto a necessária estabilidade, resguardando-o das modificações constantes, muitas vezes processadas ao sabor das conveniências políticas dos eventuais ocupantes do poder.

2.º *O Estatuto deve conter exclusivamente condições profissionais* — Constituindo umas das finalidades do estatuto proteger o funcionário contra o arbítrio da administração, não deve ele comportar outra matéria que não seja a de caráter puramente profissional, eximindo-se de toda matéria de natureza política, que implique subordinação do funcionalismo ao pensamento político da admi-

nistração. “Não é lícito confundir o dever de obediência com a tutela política”, afirma o autor acima referido, para concluir que “o funcionário é funcionário do Estado e não do governo, e menos ainda do partido situacionista.”

3.º *O Estatuto deve aplicar-se a todos os funcionários públicos de carreira* — Significa que o estatuto deve abranger todos os funcionários profissionais, ou seja, os que fazem do serviço a sua profissão. Conseqüentemente, ficam excluídos aqueles que eventualmente exercem função pública eletiva e os que em caráter transitório prestam serviços ao Estado.

Este princípio não deve, porém, ser observado com muito rigorismo, isto porque existem determinadas categorias de funcionários que, em virtude da natureza das funções que desempenham, dificilmente podem colocar-se num mesmo quadro, nem se equiparar aos demais servidores públicos. E' o caso dos magistrados, dos professores, dos militares e dos servidores autárquicos.

## V — CODIFICAÇÃO DO DIREITO RELATIVO AOS FUNCIONÁRIOS NO BRASIL — HISTÓRICO —

A primeira tentativa de codificação das relações entre os funcionários e o Estado remonta-se a 1907 e acha-se consubstanciada no projeto n.º 320, apresentado pelo deputado Justiniano Serpa, o qual procurava determinar os direitos e atribuições dos funcionários, bem como as condições de estabilidade e a organização dos quadros estáveis. Dispunha o projeto que os servidores seriam conservados *enquanto bem servissem*, mas para evitar que essa precária estabilidade conduzi-se à prática de injustiças, o projeto previa a criação, em cada Secretaria de Estado, de um Tribunal Administrativo incumbido do julgamento dos recursos dos funcionários passíveis da pena de perda do cargo.

O projeto Justiniano Serpa continha ainda disposições sobre vários problemas de pessoal, como sejam promoções, licenças, férias e faltas em virtude de moléstia, nojo ou gala.

Em 1911, o deputado Graco Cardoso apresentou um projeto que recebeu o n.º 77/1911, através do qual procurava definir o que fôsse funcionário público e prescrevia normas sobre sua nomeação, promoção, disponibilidade, aposentadoria e penas disciplinares. Com referência a este último problema, o projeto determinava a criação de Conselhos Disciplinares junto às repartições, compostos de chefes de serviço e de um representante de cada classe de funcionários, substituídos de dois em dois anos.

A primeira referência a “estatuto” só viria se verificar, no entanto, em 1913, com o projeto n.º 153-1913, apresentado por Moniz Sodré e precedido de uma notável justificação em que seu autor, revelando sólidos conhecimentos dos problemas administrativos apontava, com muita precisão e clareza, os males da organização dos serviços públicos em bases políticas.

A êsse respeito, sustentava o autor que

“nada influi mais eficaz e benêficamente para o desenvolvimento e progresso de uma nação do que a boa organização dos serviços públicos, que, sem graves prejuízos, não podem permanecer ao sabor dos interesses individuais e caprichos efêmeros, nem sujeitos ao arbítrio dos governos e às graças do poder”.

Completando suas considerações salientava que o estatuto dos funcionários não se impunha apenas

“como uma medida legislativa que beneficia uma grande classe social; exigem-no, também, e principalmente, as necessidades superiores do serviço público, as conveniências da administração, os interesses vitais do Estado e o saneamento dos costumes políticos, que tanta influência exercem sobre o senso moral dos indivíduos.

Quanto às suas disposições o projeto constituía uma obra avançada para a época, prevendo o estágio probatório, após a nomeação feita por concurso. Determinava ainda a criação de dois Conselhos: o Conselho de Administração criado junto a cada Ministério e o Conselho Superior de Disciplina. Ao primeiro competia tomar deliberações, quer elucidativas, quer imperativas e representariam os interesses dos funcionários. Ao segundo — Conselho Superior de Disciplina — competiria atribuições de natureza judiciária: julgaria definitivamente os recursos relativos aos quadros de promoção, e, também em última instância, os processos que tivessem por finalidade aplicar as penas disciplinares que importassem na privação do exercício do cargo, temporária ou definitivamente. Resolveria ainda, mediante recurso, as questões referentes à aposentadoria e às licenças.

Vem a seguir o projeto n.º 212-1914, apresentado pelo deputado Camilo de Holanda, de caráter mais geral, abrangendo o pessoal militar e dando especial atenção aos problemas de reorganização dos serviços públicos e de seleção do pessoal.

Em 1916, no Governo Wenceslau Braz, foi expedido o Decreto n.º 12.296, de 6-12-1916, que se dispunha a

“consolidar as disposições legais e regulamentares referentes a funcionários públicos civis da União e dava outras providências.”

Sendo um trabalho de consolidação, êsse decreto constituía um verdadeiro Estatuto dos Funcionários, mas tendo sido expedido “ad referendum” do Congresso Nacional, não chegou a entrar em vigor, por falta de ratificação.

Em 1921 o Presidente Epitácio Pessoa nomeou uma Comissão presidida pelo Senador João Lira e posteriormente pelo Dr. Manoel Cícero,

com a incumbência de analisar e rever o Decreto n.º 12.296, de 1916. Essa Comissão apresentou ao Poder Executivo um projeto, mas ainda desta vez sem qualquer resultado prático.

Em 1923 houve outra tentativa frustrada de consolidação das disposições relativas ao funcionalismo, levada a efeito pelo Ministro da Fazenda, Homero Batista que, para êsse fim, designou os Drs. Alberto Biolchini e Oscar Borman.

Em 1929, novamente foi agitada a questão da codificação do direito dos servidores públicos com apresentação do projeto n.º 425-1929, de autoria de uma Comissão Especial, integrada pelos deputados Sá Filho, Graco Cardoso, Maurício de Medeiros, Henrique Dodsworth e Daniel de Carvalho, a qual apresentou um trabalho sério e bem elaborado, mas que, infelizmente, não chegou a ser aprovado.

A Constituição de 1934 adotou a Teoria do Estatuto, mas somente em 1937 foi apresentado o projeto n.º 490-1937, elaborado por uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que dispunha sobre o Estatuto do Funcionário Público. Êsse projeto, que se baseava nos estudos realizados anteriormente, não chegou a ser aprovado em virtude do golpe de Estado de 10 de novembro de 1937.

Criado o Conselho Federal do Serviço Público Civil o assunto novamente voltou a ser estudado e a 8 de dezembro de 1938, por intermédio do D.A.S.P., que substituíra aquêle órgão, foi, por fim, apresentado um projeto à apreciação do Senhor Presidente da República que, convertido no Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, tornou-se o primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. O Estatuto não derogou a Lei n.º 284, de 1936. Antes pelo contrário, consolidou, na sua quase totalidade, os dispositivos contidos naquela famosa lei, que sistematizou o serviço público federal brasileiro.

As modificações impostas pela Constituição de 1946, bem como os notáveis progressos verificados no campo da administração pública, hoje virtualmente estruturada em bases científicas, tornaram obsoletos os postulados defendidos pelo Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, donde a necessidade de um novo Estatuto que mais amplamente satisfizesse as exigências da época. Surgiu então o projeto de lei n.º 1.327-50, apresentado por uma Subcomissão designada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, o qual, após tramitar pelas duas Casas do Congresso, foi convertido na Lei n.º 1.711, de 28-10-52, atual Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.