

○ Estatuto dos Funcionários

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República no Distrito Federal

Tal como as demais instituições do Estado, o regime jurídico dos funcionários tem evoluído de acordo com as transformações impostas pelas condições morais, econômicas e sociais sobre as quais se assentam em dado momento as normas jurídicas.

Por isso mesmo, esse regime tem variado no tempo e no espaço, de país a país.

Verifica-se, entretanto, atualmente, uma tendência bem generalizada para a integração dos funcionários em um quadro estavel, sujeito a normas também estaveis, disciplinando as suas atividades. É o que geralmente se chama **estatuto** — conjunto de normas disciplinadoras da atividade dos funcionários do Estado (1).

Essas normas, porém, embora estaveis, não podem atribuir privilégios nem situação excepcional ao funcionário, por isso que se acham sujeitas aos princípios gerais que identificam o direito público e administrativo.

Assim, nada tem, a nosso ver, o estatuto — considerado sob o ponto de vista puramente formal, simples normas de direito objetivo, que definem o regime jurídico — com a instabilidade. Este regime é que se acha fixado no estatuto, que pode, de acordo com as diretrizes jurídicas que norteiam a sua elaboração, filiar-se a qualquer uma das doutrinas que fixam a natureza das relações entre o Estado e o funcionário. Mas, como todo sistema codificado, o estatuto deve se caracterizar pela fixidez das suas normas, pela sua natureza impessoal, geral, objetiva.

Por isso mesmo, distingue-se a teoria estatutária, das diversas teorias contratuais que pres-

supõem uma relação jurídica de pessoa a pessoa entre o funcionário e o Estado. (2)

O estatuto do funcionário é também uma situação permanente que subsiste enquanto o funcionário fica em serviço e enquanto em vigor a lei que o criou. Mas sofre todas as transformações sofridas por esta lei.

Si as normas do estatuto são modificadas ou suprimidas por uma lei nova, esta se aplica a todos os funcionários que integram o serviço, não somente em relação àqueles nomeados depois, mas também àqueles nomeados anteriormente e que estiverem em serviço ao ser promulgada a lei nova.

Como já o disse nos parágrafos anteriores, não ha' nem pode haver discussão a esse respeito. Somente os ignorantes ou demagogos poderiam pretender o contrário (3).

Seria inutil voltar a um assunto já estudado (4) e rememorar as diferentes doutrinas relacionadas com a natureza do laço jurídico entre o funcionário e o Estado. Não é demais, porém, fixar aqui as distinções que precisam ser feitas entre o regime chamado estatutário e o **estatuto dos funcionários**, considerado em seu sentido formal, como conjunto de normas consolidadas que reúnem num corpo único de lei os direitos e os deveres dos funcionários.

Sob esse aspecto formal alguns autores dividem, como Nezard (5), os estatutos em **gerais** e

(1) Stainof — *Le fonctionnaire* — pg. 9.

(2) Julian M. Ruiz y Gomez — *Principios Generales de Derecho Administrativo* — Habana — 1935 — pg. 70 e segs.

(3) Leon Duguit — *Traité de Droit Constitutionnel* — 3.^a ed. — vol. III — pg. 160.

(4) Ver "*Revista do Serviço Público*".

(5) *Éléments de Droit Public* — 1928 — pg. 75.

especiais — os primeiros interessam à generalidade dos funcionários, enquanto que os segundos a uma determinada categoria.

Assim, a nossa lei sobre extranumerários (6) pode se denominar de estatuto especial porque compreende uma categoria de servidores do Estado que não se acham incluídos no quadro geral, embora não se deva excluir, de todo, a aplicação aos extranumerários das normas gerais.

Outros estatutos podem ser decretados, como os dos funcionários autárquicos ou da justiça.

O estatuto especial a que nos referimos, importa principalmente em assegurar maior estabilidade no cargo, dificultando a remoção ou a dispensa do funcionário. Como nota Duguit (7), o estatuto especial se justifica principalmente em relação aos magistrados das Cortes e Tribunais da Metrópole, os professores das Universidades e cursos secundários e os oficiais de terra e mar.

Pode-se no entretanto considerar a multiplicidade de estatutos aconselhável para permitir maior maleabilidade na aplicação das normas, atendendo-se melhor às situações peculiares.

HISTÓRICO

O estatuto dos funcionários é uma velha aspiração tanto dos funcionários como do próprio Governo, interessado em consolidar e reunir dentro de um sistema uniforme toda a vida dos servidores do Estado.

Esse objetivo não pode ser atingido com facilidade, reveste-se de dificuldades em todos os países. A França, por exemplo, apesar de todos os esforços ali despendidos nesse sentido não logrou até hoje ver realizado esse objetivo.

Foi em 1907, segundo refere Roger Bonnard, (8), que se cogitou do assunto naquele país.

Provocou esse movimento a agitação ali verificada contra o Ministério Combes por parte do funcionalismo.

Em 1909 foi apresentado, por iniciativa do Governo, um projeto, tendo sido reiterada a iniciativa em 1910, o que provocou, em 12 de julho de 1917, o célebre parecer Maginot. Mas, até agora, nada de concreto pôde ser ali realizado (9).

Depois da Guerra, Millerand tentou novamente a aprovação de uma lei, o que não logrou, por falta de andamento do projeto na Câmara.

Entre nós as tentativas foram muito numerosas; podemos citar as seguintes, de maior significação:

Em 1907, o projeto Justiniano de Serpa, estabelecendo os direitos e atribuições dos funcionários bem como as condições de estabilidade e a organização dos quadros estaveis (10).

Em 1910, Alcindo Guanabara fez nova tentativa para o andamento de um projeto na Câmara, sem resultado.

Em 1911, o deputado Graccho Cardoso procurou, em um projeto submetido à consideração da Câmara, definir a situação dos funcionários públicos, prescrevendo as normas gerais de sua nomeação, disponibilidade, aposentadoria, penas disciplinares, etc.

Em 1913, Moniz Sodré apresentou à Câmara o primeiro projeto de "estatuto", com uma brilhante exposição de motivos. Esse projeto, em termos bastante avançados, integrava o funcionário em um regime peculiar, dentro de uma estrutura autônoma em que apareciam órgãos de administração, muito inspirados, segundo nos parece nas idéias do professor Duguit.

Em 1914, apareceu o projeto Camilo de Holanda, mais geral, abrangendo o funcionalismo militar e interessando intimamente a reorganização dos serviços públicos.

Em 1916, o Governo Wenceslão Braz realizou obra muito interessante de consolidação, mas onde se encontravam inovações muito felizes. Dependendo, porém, de aprovação do Congresso, por isso que feita **ad referendum**, nunca se verificou o preenchimento dessa formalidade, o que é de lamentar.

Esse decreto tomou o n.º 12.296, de 6 de dezembro de 1916.

O Presidente Epitácio Pessoa, em 1921, fez nova tentativa, procurando analisar, rever e melhorar o decreto 12.296, de 1916. Nomeou, para isso, uma comissão presidida pelo Senador João Lira, mais tarde substituído pelo Dr. Manoel Cicero, que apresentou um projeto que não obteve maior sucesso.

Em 1923, o Ministro da Fazenda, Homero Batista, incumbiu os Drs. Alberto Biolchini e Os-

(6) Dec.-lei 240, de 4-2-938.

(7) *Traité de Droit Constitutionnel* — 3.ª ed. — vol. III — pg. 191.

(8) *Précis* — pg. 371.

(9) *Cinq ans de réformes administratives (1933-1938)* — Berthélemy-Rivero.

(10) Ver nossas "*Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*" — 2.ª ed. — vol. II — pg. 601.

car Borman de consolidar as disposições existentes sobre o funcionalismo.

Em 1929, o deputado Sá Filho agitou novamente a atenção da Câmara para o assunto, tendo sido nomeada uma comissão constituída do próprio autor do projeto e dos deputados Graccho Cardoso, Maurício de Medeiros, Henrique Dods-worth e Daniel de Carvalho, que se desobrigaram da incumbência com projeto n.º 425 de 1929.

A revolução de 1930 pôs termo à vida do velho Congresso, já sem forças para desobrigar-se de tarefas legislativas.

Instituído o Governo Provisório, uma das sub-comissões legislativas, nomeada pelo Governo em 1931 e constituída pelos Drs. Miranda Valverde, Figueira de Melo e Queiroz Lima, apresentou o projeto em 1934 levado ao conhecimento da Câmara dos Deputados, que, em três anos de atividades, não teve oportunidade de aprová-lo. Criado, o Conselho Federal do Serviço Público Civil estudou novamente o assunto, tendo o seu trabalho ficado concluído em 1937.

Em consequência do golpe de Estado de 10 de novembro, foi criado o Departamento Administrativo do Serviço Público, que renovou os seus estudos sobre bases novas, de acordo com as últimas reformas do serviço civil, trabalho sujeito à apreciação do Senhor Presidente da República.

O FUNCIONÁRIO PÚBLICO PERANTE A CONSTITUIÇÃO

Alguns direitos, os mais essenciais, têm sido consagrados nos textos constitucionais e gozam, por isso mesmo, de um caráter de imutabilidade e generalidade inerentes às disposições constitucionais.

A Constituição de 1891 nada dispunha a respeito, verificando-se, porém, essa tendência na elaboração da Constituição de 1934.

O ante-projeto elaborado pela Comissão nomeada pelo Governo e que funcionou no Itamarati, já incluiu diferentes artigos sobre deveres e garantias dos funcionários (11), mais tarde reproduzidos no texto da Constituição de 1934.

Esta última abriu um capítulo somente sobre o regime dos funcionários, no que foi, mais tarde, seguida pela Carta de 1937 (12).

Aqui se acham definidos os direitos e deveres essenciais, as garantias dos cargos, os direitos

da aposentadoria bem como as restrições gerais impostas a todos os funcionários.

Essa orientação obedeceu às normas das modernas Constituições, que integraram em seu corpo disposições referentes aos direitos e deveres dos funcionários (13).

Assim, a Alemanha (14), a Áustria (15), a Baviera (16), a Finlândia (17), a Grécia (18), a Polônia (19), a Rússia (20), a Romênia (21), a Theco-Slováquia (22), a Turquia (23), a Yugo-Slavia (24).

CONDIÇÕES QUE DEVE PREENCHER O ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS

A elaboração de um estatuto de funcionários não se reveste da simplicidade que aparentemente possa ter.

Em primeiro lugar, si o estatuto for de todos os funcionários, terá necessariamente de atender a todas as peculiaridades, isto é, a todas as situações individuais que caracterizam cada uma das diversas categorias de funcionários.

Evidentemente não é possível chegar-se a essa solução sob pena de paralisar-se o funcionamento dos serviços públicos; a máquina administrativa ficaria emperrada dentro de um sistema por demais rígido.

Além do mais, é preciso considerar os serviços públicos dentro das necessidades atuais do Estado, que mantem repartições e órgãos destinados especialmente a atender aos serviços industriais por ele mantidos.

(13) As Constituições do século XX seguiram normas muito diferentes das anteriores. Seguiram uma técnica nova dispondo sobre a generalidade dos problemas do Estado, inclusive sobre o que diz respeito à ordem econômica e social. Essa técnica atendeu às necessidades da época e definiu muitas vezes a ideologia política que inspirou a sua elaboração.

(14) Constituição de Weimar, arts. 128 e segs.

(15) Constituição de 1 de outubro de 1921, revista em 1925.

(16) Constituição de 19 de agosto de 1919, art. 21, § 68 e segs.

(17) Constituição de 17 de julho de 1919, arts. 84 e segs.

(18) Constituição de 17 de julho de 1927, arts. 6, 76, 40, 114.

(19) Constituição de 17 de julho de 1936, art. 97.

(20) Constituição de 30 de novembro de 1930, arts. 71 e segs.

(21) Constituição de 29 de março de 1923, art. 8.º.

(22) Constituição de 18 de outubro de 1918, arts. 3, 20, 64, 99.

(23) Constituição de 30 de abril de 1934, arts. 91 e segs.

(24) Constituição de 28 de junho de 1921, arts. 104 e segs.

(11) Art. 90 e segs.

(12) Art. 156 e segs.

Quando esses serviços se constituem como órgãos autônomos, atendendo a uma necessidade premente de descentralização, deve-se regular convenientemente a parte relativa ao pessoal, de acordo com a sua natureza e finalidade.

Uma Caixa Econômica precisa ter uma organização semelhante à de um estabelecimento bancário, uma Caixa de Aposentadoria aproxima-se de uma empresa de seguros, uma repartição industrial precisa ter um pessoal técnico e administrativo que possa preencher a sua finalidade.

Como se vê, existem categorias de funcionários que não se podem colocar em um mesmo quadro, nem se equiparar à generalidade dos funcionários burocráticos.

Mesmo estes últimos, isto é, os integrantes do quadro dos diversos Ministérios, se diferenciam pela natureza das funções técnicas com peculiaridades muito acentuadas.

Não é por outro motivo que se tem reiteradamente excluído nos diversos projetos de estatuto certas categorias de funcionários que se deverão reger por normas e estatutos especiais.

Têm sido geralmente excluídas as seguintes categorias de funcionários:

- 1) os militares de terra e mar
- 2) os magistrados
- 3) os professores
- 4) os funcionários diplomáticos e consulares.

Acrescentaríamos os funcionários dos entes autárquicos.

E por isso que se vêm elaborando estatutos especiais, destinados a regular especialmente o regime jurídico de uma categoria de funcionário.

O projeto de estatuto elaborado pelo Departamento Administrativo do Serviço Público é extensivo a todos os funcionários, inclusive os do Poder Legislativo, dos membros da Justiça, do Ministério Público e do Magistério, salvo apenas as disposições constitucionais (25).

Não viria, porém, a nosso ver, resolver problemas fundamentais, como o das substituições, das férias, vencimentos. Mesmo o regime de escolha do pessoal para o exercício de certos cargos, dentro da carreira, especialmente aqueles em comissão, muitas vezes deve obedecer a normas especiais.

Sem falar nos funcionários militares, já havíamos salientado a natureza especial (26) dos serviços do Ministério do Exterior.

Com relação à Justiça, tem sido a questão muito debatida, havendo o Supremo Tribunal Federal afirmado a inconstitucionalidade do projeto do estatuto, ou melhor a sua aplicação à Justiça.

Não nos parecem precedentes, *data venia*, os argumentos expendidos ali. Pelo fato de constituírem um dos poderes, não se poderia deixar de reconhecer nos juizes os característicos dos funcionários públicos, dado o regime jurídico de sua vida funcional.

Pouco importam peculiaridades que caracterizam o seu regime, isto justificaria apenas a elaboração de um estatuto especial.

Atende-se, porém, desta forma, mais a uma consideração de conveniência do que de direito.

DIREITO OPERÁRIO — DIREITO DO FUNCIONÁRIO

A regulamentação pelo Estado das relações oriundas do regime de trabalho, fixando as garantias, direitos e deveres que devem presidir a essas relações, consagrando, na generalidade de suas normas, princípios de proteção ao trabalho, tem levado a considerar-se o regime dos funcionários semelhante ao dos operários, procurando se lhes aplicar a legislação obreira.

A questão é do maior interesse, quer sob o ponto de vista da divisão geral das disciplinas jurídicas, como também sob o aspecto puramente social.

A evolução das conquistas do direito processa-se geralmente dentro de um ritmo uniforme. O progresso se verifica dentro de um quadro quasi sempre restrito para depois universalizar-se, estendendo-se a todos os direitos conquistados pelos grupos ou pelas classes.

É que o direito tem, por definição, um sentido universal, e — por isso mesmo que as conquistas sociais têm por fim, especialmente, fazer desaparecer privilégios — pela sua própria força, leva a estender-se a todos as garantias outorgadas a um grupo.

Assim ocorreu com relação às reivindicações políticas que aboliram os privilégios, readaptaram a vida jurídica dentro de um plano superior, levand

(25) Art. 7.º do projeto.

(26) Ver nossas "Instituições de Direito Administrativo" — vol. I — pg. 483.

do os que nada tinham ao nível daqueles que tinham maiores direitos. No terreno das reivindicações sociais, não seria demais, já agora, inverter-se os papéis, nivelando os que trabalham dentro do padrão elevado já hoje conquistado pelas classes trabalhadoras.

Por isso mesmo cogitou-se de nivelar todos quantos trabalham dentro de um único regime que deve obedecer às normas de uma nova disciplina denominada direito operário. Será isso possível para os servidores do Estado?

Indaguemos, porém, desde logo: existirá um direito operário? Qual a sua posição no conjunto das disciplinas jurídicas? Será possível estabelecer uma distinção entre o direito do operário privado e o operário do Estado? Teria o direito operário de alguma forma absorvido o direito administrativo?

É o que vamos inicialmente estudar.

Ninguém pode contestar a universalidade do direito, isto é, a uniformidade dos regimes jurídicos para cada ramo de atividade.

Mas a verdade é que, pela própria natureza da vida social, se verifica uma tendência evidente para as normas jurídicas, de direito objetivo, se agruparem em sistemas mais ou menos aperfeiçoados em relação às pessoas, e às suas relações jurídicas.

Daí o processo de diferenciação das numerosas disciplinas que pouco a pouco vão adquirindo individualidade, obedecendo a uma técnica própria e a uma vida quasi autônoma.

O direito operário ou do trabalho, pela sua importância, pela aplicação cada vez mais extensa de suas normas, pela especialização de seus princípios a determinadas pessoas e relações jurídicas e também pela técnica muito peculiar que preside à sua aplicação, vai cada vez mais se constituindo em um corpo único.

Os franceses o chamam de *droit social*, *droit ouvrier*, os alemães denominam *Arbeitsrecht*, *diritto del lavoro* para os italianos.

George Scelle em seu interessante trabalho "*Le droit ouvrier*" mostra como se desenvolveu essa nova disciplina e como bem se caracteriza, dentro de um regime peculiar às relações entre o patrão e o operário, derogadora do direito comum, especialmente do princípio da liberdade contratual e dos postulados liberais que tiraram ao Estado o direito de intervir nas situações oriundas das relações de trabalho.

O Estado aí intervém como disciplinador dessas relações e criador de normas de direito objetivo, que ganham terreno à predominância natural do mais favorecido social e economicamente. O direito operário nivela juridicamente as duas classes, atingindo, assim, uma das finalidades do direito.

Mas, na doutrina dominante, as relações decorrentes do direito operário são de natureza privada, o Estado intervém como órgão normativo, definindo e instituindo os aparelhos jurisdicionais incumbidos de interpretar essas normas e fazer cumprir a lei.

O direito operário tem, assim, um sentido que Gurvitch denomina de extra-estatista (27), regulado por normas em que o Estado intervém de forma secundária. As tendências desse direito operário têm os seguintes caracteres:

- 1) desenvolvimento do direito extra-estatista e espontâneo ao lado do direito legislativo.
- 2) afirmação crescente do direito dos agrupamentos impondo obrigações diretas aos seus membros, ou, em outras palavras, a predominância das situações estatutárias sobre as contratuais;
- 3) a organização anti-hierárquica do direito operário, contra o regime autoritário das empresas pela sua democratização;
- 4) a reação contra a divisão tradicional do direito em público e privado.

Ora, essas tendências não se coadunam com a natureza do Estatuto dos funcionários, que emana do Estado e não está sujeito à vontade dos funcionários.

Compreende geralmente o direito operário as seguintes matérias, e por essa discriminação compreender-se-á o alcance da disciplina:

- 1) sindicatos — 2) contratos coletivos — 3) horas de trabalho — 4) assistência social etc.

Dentro da idéia central de doutrina favorável à universalidade das normas do direito operário deve existir um conjunto de normas comuns a todos os que trabalham e, por isso mesmo, deve-se atribuir a todos os mesmos direitos e as mesmas garantias (28).

Responde a esse argumento Stainof, em um excelente capítulo sobre o assunto (29), mostrando

(27) *Le temps présent et l'idée du droit social* — pg. 25.

(28) Felix Garas — *La selection des fonctionnaires* — pg. 119.

(29) *Le fonctionnaire*.

do a inexecuabilidade da aplicação da maioria das normas de direito operário aos funcionários do Estado, tendo-se em vista a natureza unilateral da admissão ao serviço público, que não conhece o regime convencional que preside hoje às relações decorrentes do trabalho.

Esse regime não se concilia com a situação do funcionário, que tem a sua vida funcional regulada pelas leis e regulamentos impostos pelo Estado.

O Estatuto legal dos funcionários emana da vontade do Estado, nele se acham estipulados os direitos e deveres, ao Estado cabe modificar as normas desse Estatuto. Além do mais, a admissão ao serviço é um ato unilateral, sujeito apenas às leis e à vontade do Estado, a este cabendo até a auto limitação do seu arbítrio de acordo com o regime jurídico que disciplina a sua vida e a sua atividade.

As relações de ordem privada entre empregados e empregadores, embora sujeitos a certas normas legais, têm outra natureza jurídica, mais de ordem contratual.

As modificações desse regime jurídico, ao contrário do que ocorre com os funcionários do

Estado, dependem apenas remotamente do Estado, que intervem como terceiro, e não parte na relação jurídica.

Em relação aos operários do Estado a questão reveste-se de um caráter peculiar. O pessoal extranumerário, engajado para obras, não goza em relação ao Estado dos mesmos direitos que o Estado lhes assegura nas suas relações com os particulares.

Essas relações são reguladas por leis diferentes. Nem a estabilidade, nem outras garantias patrimoniais se acham consagradas na lei sobre os extranumerários.

Essa desigualdade de tratamento não se nos afigura condizente com os princípios de justiça social que têm inspirado a nossa moderna legislação, mas a verdade é que outra coisa não se pode deduzir da interpretação mais rigorosa das leis que regulam o regime jurídico dos extranumerários.

Seria de boa norma equiparar o pessoal para obras, que a lei expressamente exclue da classificação de funcionário, aos operários empregados em serviços particulares.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Tribunal de Contas

Parecer do Procurador Geral Dr. Leopoldo Cunha Melo

Nomeação de estrangeiro para funcionário público no Brasil e sua aposentadoria.

O Tribunal de Contas, sendo relator o Sr. Ministro Otávio Tarquínio, aprovou o seguinte parecer do Sr. Procurador Geral, Dr. Leopoldo Cunha Melo :

A ESPÉCIE

"Aposentadoria de John de Grouchy, auxiliar de consulado, nos termos do art. 170, n. 4, da Constituição de 16 de julho de 1934.

Foram apurados 36 anos e 19 dias de serviço público e, portanto, concedidos vencimentos integrais.

Sendo John de Grouchy inglês, suscitam-se no processo dúvidas sobre a constitucionalidade do ato de sua nomeação, que se verificou em 11 de setembro de 1899 e foi confirmada em 28 de maio de 1920, e da sua aposentadoria, dada por decreto de 30 de setembro de 1935.

Preliminarmente : — Discordamos da diligência sugerida pelo parecer no sentido de ser junto ao processo um outro que se afirma de as-