

Ofício CONDSEF Nº 263/2012

Brasília, 22 de novembro de 2012.

Ao Exmo. Sr.
Fernando Luiz Albuquerque Faria
Secretário-Geral de Consultoria da Advocacia Geral da União
Brasília-DF

Assunto: Anistiados celetistas – Enquadramento na Lei 8.112/90

Exmo. Sr. Secretário-Geral,

A CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF, entidade sindical legalmente constituída, inscrita sob CNPJ nº 26.474.510/0001-94, com sede no SDS, Bloco "L", nº 30, 5º Andar, Edifício Miguel Badya, CEP: 70394-901 - Asa Sul - Brasília – DF, neste ato representada por seu Secretário Geral, vem, respeitosamente, perante V. Exa., dizer e ao final requerer o que segue:

1. Da legitimidade e representatividade da CONDSEF

Inicialmente cumpre destacar que a **CONDSEF** é entidade sindical de grau superior e representa os interesses das Entidades de Classes que congregam todos os servidores públicos, empregados e trabalhadores vinculados à Administração direta, indireta, fundacional e autárquica dos poderes da União e das empresas públicas federais, sejam eles regidos pelo RJU, pela CLT ou por qualquer outro vínculo jurídico que venha a ser criado no âmbito da Administração Pública Federal, ativos, aposentados e pensionistas, inclusive aqueles provenientes de convênios que têm o objetivo de implementar ações da Administração e do Serviço Público e prestadores de serviço que percebam remuneração de forma direta ou indireta da União Federal.

A Constituição Federal faculta-lhe agir, na condição de substituto processual, na defesa dos interesses individuais ou coletivos dos integrantes da categoria que congrega, tanto na esfera administrativa quanto na judicial (art. 8º, III da CF). A Lei nº 8.073/90 reforçou tal prerrogativa, dispondo

AGU/PCU/SEDE I/DF 8420842022/NOV/2012 16:52

expressamente que as entidades podem atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria (art. 3º).

2. Síntese histórica e introdução a questão dos anistiados

No período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, a administração federal promoveu a demissão de milhares de trabalhadores no âmbito do serviço público, implementando uma das diretrizes da política administrativa do Governo Collor, tudo sob o alto custo social do aumento do desemprego, da precarização do serviço público e da falta de razoabilidade da medida. Estima-se que aproximadamente 100 mil ocupantes de cargos e empregos públicos federais tenham sido demitidos¹.

A **Lei n. 8.878/94** concedeu anistia², sem efeitos financeiros retroativos, aos servidores públicos civis e aos empregados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período acima mencionado, tenham sido exonerados, demitidos ou dispensados dos seus cargos ou empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa, ou, ainda, por motivação política ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Por força do **art. 2º, parágrafo único, do Decreto n. 6.077/07**, no retorno do trabalhador anistiado deverá ser mantido o regime jurídico a que estava submetido na época da exoneração, demissão ou dispensa.

Transcorrido um longo e complexo processo que antecedeu o reconhecimento do direito à readmissão, após a análise dos pedidos dos trabalhadores prejudicados passar por sucessivas instâncias administrativas (Comissão Especial, Subcomissões Setoriais, Comissão Revisora e Comissão Especial Interministerial), muitos retornaram ou estão retornando ao serviço público através de ato administrativo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme previsto no **art. 2º da Orientação Normativa SRH/MP n. 04/2008**.

O **art. 4º** da referida norma infralegal especifica a lei que deve regular a relação funcional dos trabalhadores readmitidos, estabelecendo os seguintes critérios:

¹ Dado disponível em <<http://www.servidor.gov.br/anistia>>. Acesso em 06 de julho de 2012.

² É preciso desde logo alertar, como premissa metodológica textual, que a expressão utilizada pela lei não é adequada ao contexto dos fatos. Isso porque o termo *anistia* tem a mesma conotação lexical de *perdão*. Ora, a lei, ao reconhecer o direito dos trabalhadores que foram dispensados, não está tratando de perdão, mas, sim, está promovendo a correção de uma injusta medida governamental, sem precedentes na história do Brasil. O erro, a bem da verdade, não foi dos trabalhadores atingidos pela dispensa, mas das autoridades políticas que na época ocupavam os postos decisórios do Governo Federal. Feito tal esclarecimento, na sequência do texto seguirão sendo utilizadas as expressões *anistia* e seus derivados, mas apenas em razão de que seu uso incorporou-se na abordagem legislativa e na prática cotidiana de todos que lidam com essa temática.

1) se o servidor era titular de cargo de provimento efetivo à época da exoneração, demissão ou dispensa, regido pela Lei n. 1.711/52, terá seu vínculo funcional agora regido pela Lei n. 8.112/90;

2) se era empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, lotado no âmbito da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, permanecerá submetido ao vínculo contratual;

3) se era empregado de empresas públicas ou de sociedades de economia mista sob o controle da União, permanecerá regido pela CLT;

4) se empregado, regido pela CLT, de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, sob o controle da União, extintas, liquidadas ou privatizadas cujas atividades tenham sido transferidas, absorvidas ou executadas por órgão ou entidade da administração federal continuará submetido ao regime celetista.

Na sequência, será demonstrado que o enquadramento legal acima especificado, abstratamente consideradas as hipóteses possíveis, está de acordo com a normatização constitucional apenas no caso previsto no item 1. Nas demais situações (itens 2, 3 e 4), para que não se configure ofensa a texto expreso da Constituição Federal, é preciso verificar o destino seguido pelo trabalhador ao ser readmitido. Como regra geral, deverá ser observada a matriz legal estatutária em relação aos trabalhadores cujo retorno ao serviço público ocorra no âmbito da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional.

3. Dualidade de regimes funcionais: vigência e distorções

Até a Constituição Federal de 1988, vigorava uma duplicidade de regimes funcionais para os trabalhadores do serviço público, fruto de decisões imperantes na política organizacional do Estado entre as décadas 40 e 50 do século passado. Havia trabalhadores submetidos ao **regime contratual**, cuja relação com a administração era regrada pela CLT e pela legislação trabalhista correlata, e também servidores vinculados ao **regime estatutário**, nos termos das disposições da Lei n. 1.711/52, que dispunha sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

A relação contratual, para bem realçar a diferença, impõe às partes, ao menos em tese, um equilíbrio relacional. As condições de trabalho não podem ser alteradas de maneira unilateral, mesmo que um dos polos dessa relação

seja preenchido pelo Poder Público. Na modalidade estatutária, ao contrário, a administração tem maior flexibilidade - não absoluta - para modificar o vínculo funcional dos trabalhadores públicos.

O traço característico do regime estatutário não implica uma via aberta à liberalidade do agente político, porque ele está sempre vinculado às balizas constitucionais garantidoras de direitos nucleares dos trabalhadores do serviço público. Além do mais, para evitar o arbítrio, qualquer ato modificativo da relação funcional deve estar autorizado em lei ou ato normativo legítimo sob o ponto de vista da ordem jurídica.

O sistema dúplice de regimes gerava incorrigíveis distorções. Trabalhadores que ocupavam os mesmos cargos e exerciam as mesmas atividades estavam submetidos a vínculos diversos, com planos de carreira, remunerações, regras previdenciárias e situações funcionais diferenciadas.

A realidade dos fatos, absolutamente alheia à regra da isonomia, revelava uma profunda e inconcebível desigualdade. Trabalhadores cujas atribuições no âmbito do serviço público não possuíam qualquer característica distintiva, inclusive com obrigações funcionais equivalentes, eram tratados de maneira diferenciada no que diz à normatização que regravava os respectivos vínculos funcionais.

Apenas para ilustrar essa afirmação, trabalhadores que ocupavam o cargo de **auxiliar administrativo**, tão comum na estrutura e na organização do Poder Público, titularizavam direitos e deveres distintos apenas em razão da diversidade de regime legal que incidia sobre as respectivas relações funcionais.

A ambiguidade desse sistema não se ajustava ao momento histórico iniciado na metade dos anos 1980. Com o processo de redemocratização do Brasil, que incluía entre suas diretrizes fundamentais a busca da efetiva igualdade entre seus cidadãos, entrou na pauta política a superação das disparidades sociais.

4. O regime unificado e a respectiva normatização constitucional

O quadro distorcido acima mencionado foi alterado pela **Constituição Federal de 1988**, ao estabelecer, no seu **art. 39**, a obrigatoriedade da unificação do regime jurídico dos servidores públicos em quaisquer das esferas da administração pública, nos seguintes termos:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

A **isonomia remuneratória**, princípio indissociável do regime legal unificado, restou prevista no **§1º** do mesmo dispositivo constitucional:

Art. 39 [...]

§1º. A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Para que a norma constitucional fosse concretizada, era necessária legislação específica que estabelecesse as regras do vínculo jurídico.

A opção foi pelo regime estatutário.

Com essa finalidade, no âmbito federal, foi editada a **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**, que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da **União**, das **autarquias** e das **fundações públicas** federais. Esse diploma legal estabeleceu um padrão normativo que foi seguido na instituição dos regimes estatutários das demais entidades federativas.

Em momento posterior, a **Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998**, alterou essencialmente o texto do art. 39 da Constituição, conforme segue transcrito:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

Pela nova redação do dispositivo, depreende-se que foi suprimida a obrigatoriedade do regime unificado para regular a relação entre a administração pública e os seus trabalhadores. E o efeito prático dessa modificação textual foi a revigoração, com todas as distorções do passado, do vetusto sistema da duplicidade de normas jurídicas admitidas a reger esse vínculo, pela coexistência dos regimes estatutário e contratual, segundo livre escolha da autoridade estatal. Apenas em relação a algumas carreiras, porque consideradas exclusivas do Estado, foi mantido no texto da Constituição o indicativo expresso pelo regramento estatutário (Magistratura – art. 93; Ministério Público – art. 127, §2º; Advocacia Pública – art. 132; Defensoria Pública – art. 134, §1º).

A questão, contudo, retomou o rumo certo através de medida cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, em 02 de agosto de 2007, na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2135/DF**, Relatora Ministra Ellen Gracie, ocasião em que foi suspensa a eficácia do art. 39, caput, da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda n. 19/98, em razão de vício formal do respectivo processo legislativo. Eis a síntese do julgado:

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 OBTVEU 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. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE. 1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. 3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso. 4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido.

Portanto, por força da medida acautelatória proferida em controle de constitucionalidade concentrado, **restabeleceu-se a redação original do**

citado art. 39, que impõe a observância de regime jurídico único para regular a relação funcional dos trabalhadores do serviço público.

5. Reingresso dos trabalhadores demitidos: hipótese de vício de inconstitucionalidade do regime contratual

A Lei n. 8.112/90 não apenas estabeleceu o regime jurídico dos servidores federais a ser observado a partir de sua vigência, mas também, nos termos do seu **art. 243, §1º**, submeteu os trabalhadores da União, autarquias e fundações públicas, antes regidos pela CLT (exceto os contratados por prazo determinado) e pela Lei n. 1.711/52, às suas disposições, transformando os **empregos** que integravam a estrutura administrativa federal em **cargos públicos**.

Impõe-se, aqui, fazer uma breve digressão acerca das esferas da administração pública, como forma de melhor delimitar os campos de incidência dos regimes estatutário e contratual.

A organização pública federal compreende a **administração direta** e a **administração indireta**. A primeira abrange os serviços integrados na estrutura da Presidência da República e dos ministérios, órgãos executivos, destituídos de personalidade jurídica, da União Federal; a segunda está relacionada às entidades que possuem autonomia administrativa e financeira, dotadas de personalidade jurídica, que são, nomeadamente, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Na administração indireta, possuem contornos jurídicos e finalísticos bastante peculiares, inclusive no que diz respeito às relações trabalhistas que mantêm com seu quadro funcional, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Trata-se de entidades instituídas com o objetivo de exploração de atividade econômica que o Poder Público, ao destituir-se de sua peculiar condição e equiparar-se ao particular, exerce por motivos de **segurança nacional** ou de **relevante interesse coletivo**, conforme critérios previstos no **art. 173 da Constituição Federal**. Em razão de sua natureza, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão submetidas ao regime jurídico típico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, o que atrai, no trato com seus trabalhadores, não as regras estatutárias, mas as normas de natureza contratual.

A cláusula geral da igualdade, prevista no **art. 5º, caput, da Constituição**, não autoriza que, no serviço público, trabalhadores que desempenham essencialmente as mesmas atividades sejam submetidos a sistemas remuneratórios diferenciados. A dualidade de regimes funcionais, entretanto, como antes mencionado, permite esse tipo de distorção, porque as parcelas salariais dos

trabalhadores celetistas e as verbas que compõem os vencimentos dos servidores estatutários são específicas e distintas, com valores e critérios quantitativos absolutamente diferenciados. Não é possível, frente a essa realidade, atingir um mínimo de equivalência no trato de ambos referenciais funcionais, porque são diversificados os princípios e as regras que orientam um e outro regime funcional.

De acordo, portanto, com o padrão fixado nas normas constitucionais e infraconstitucionais, para bem equacionar, na atualidade, a distinção de regimes jurídicos no âmbito da estrutura administrativa federal, cumpre observar os seguintes vetores: devem ser submetidos ao regime estatutário os trabalhadores dos ministérios, secretarias e demais órgãos que compõem a administração direta, das autarquias e das fundações públicas; trabalhadores das empresas públicas e das sociedades de economia mista, por outro lado, devem ter suas relações funcionais regidas pela CLT e pela legislação correlata.

Pelo que foi exposto acima, fica evidente que a ordem jurídica veda a coexistência de regimes diferenciados para os servidores ocupantes de cargos da administração direta, autárquica e fundacional. Em vista disso, **readmissão de trabalhadores anistiados sob o regime de contrato de trabalho, para integrar os quadros funcionais dessas entidades públicas, é incompatível com o texto constitucional em vigor**, porque essa opção do administrador público restabelece a duplicidade de fundamento jurídico incidente nas relações entre a administração e seus trabalhadores.

6. Outros fundamentos que orientam a imposição do regime estatutário

Além de o regime estatutário manter sintonia com o texto constitucional, conforme decisão do STF na citada ADI n. 2135/DF, há outras relevantes razões para que seja aplicado aos trabalhadores readmitidos na hipótese mencionada acima.

A matriz estatutária é mais adequada ao interesse maior do serviço público e da execução das essenciais atividades do Estado, em razão das próprias peculiaridades da administração pública, a quem compete estabelecer, sempre de acordo com a lei, as balizas da relação funcional que mantém com seus trabalhadores, que instrumentalizam, no campo dos fatos, aquelas atividades.

Bem ao contrário é o modelo celetista-contratual, que se sustenta fundamentalmente no princípio da inalterabilidade unilateral, embora seja forçoso reconhecer que, no âmbito da administração pública, esse padrão não alcance a sua plenitude, por força de certas adequações que se fazem necessárias para não ocorrer ofensa aos princípios administrativos (a título ilustrativo, o rompimento contratual, mesmo sob o vínculo celetista, deve ser sempre motivado quando a rescisão é promovida pelo Poder Público, o que não sucede na iniciativa privada, onde há a figura da despedida sem justa causa).

O vínculo estatutário, por esse seu traço que o distancia da ingerência estritamente volitiva das partes, tem nuances normativas que lhe conferem o atributo da impessoalidade, expresso na pauta principiológica constitucional (**art. 37, caput**) que rege e direciona valorativamente os atos da administração pública.

Ademais, os trabalhadores incumbidos da função pública, que corporificam as atribuições do Estado, para bem desenvolverem suas relevantes atividades, devem ter uma mínima segurança que lhes resguarde de eventuais e momentâneas oscilações na titularidade dos cargos de natureza política, o que é alcançado somente pelo regime estatutário e pela respectiva garantia da estabilidade. Não é por outro motivo, é oportuno lembrar, que o **art. 41 da Constituição Federal** prescreve que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, só perdendo o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo ou procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada a ampla defesa nas duas últimas hipóteses.

Neste sentido, repare-se como bem equaciona a questão o Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática de 19 de dezembro de 2000, na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2310/DF**, ao deferir medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivos da Lei n. 9.986/00, que autorizava a contratação de trabalhadores sob o regime celetista para as agências reguladoras:

Prescindir, no caso, da ocupação de cargos públicos, com os direitos e garantias a eles inerentes, é adotar flexibilidade incompatível com a natureza dos serviços a serem prestados, igualizando os servidores das agências a prestadores de serviços subalternos, dos quais não se exige, até mesmo, escolaridade maior, como são serventes, artífices, mecanógrafos, entre outros. Atente-se para a espécie. Está-se diante de atividade na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sinta-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal.

Encontra-se em tramitação na Câmara Federal proposta legislativa que acolhe, com pequena variação, a tese neste texto defendida. Trata-se do Projeto de Lei n. 1820/2011, da Deputada Andreia Zito, cuja proposição tem por objetivo solucionar o problema, ao acrescentar o art. 4º-A à Lei n. 8.878/94, redigido nos seguintes termos:

Art. 4º-A - A anistia a que se refere esta Lei garantirá, aos demitidos no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 31 dezembro de 1990, a reintegração e o conseqüente retorno ao exercício de suas atividades laborais, sob a égide do Regime Jurídico Único, de que trata a Lei nº 8.112, de 1990, desde que essa reintegração tenha sido efetivada no âmbito da administração direta, das autarquias, inclusive as em regime especial, ou das fundações públicas federais.

O projeto legislativo, como se nota, limita a incidência do regime jurídico único a aqueles trabalhadores demitidos até 31 de dezembro de 1990³. O correto, contudo, em consonância com o que antes foi exposto, e acima de tudo em razão da imposição do art. 39, caput, da Constituição Federal, para fins de fixação do vínculo estatutário, é levar em conta apenas a natureza do ente público no qual se concretiza o retorno ao serviço, **sem qualquer marco temporal retroativo e restritivo do ato demissionário**.

Se o trabalhador volta ao serviço público no âmbito da administração direta, autárquica ou fundacional, independentemente da data em que foi demitido, deve ter sua relação funcional regulada pela Lei n. 8.112/90. Caso contrário, admitir-se-á a dualidade de regimes funcionais, vedada, reitero-se, no texto constitucional vigente.

A própria administração, em momento anterior, considerando a transformação dos empregos em cargos públicos, reconhecia que o retorno dos anistiados deveria observar o regime estatutário, conforme Orientação Normativa SRH/MP n. 01, de 14 de março de 2002, cujos itens 6 e 7 assim especificavam:

6. Assim, dentro dos limites da Lei nº 8.878, de 1994, o servidor que reunir condições para efeito do regime jurídico da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, fará jus às vantagens das respectivas categorias funcionais, considerando-se o período em que permaneceram afastados de suas atribuições, como se em exercício estivessem.[sic]

7. Para efeito da aplicação do PARECER/MP/CONJUR/IC nº 0496-2.9/2001, entende-se por vantagem do regime jurídico da Lei nº 8.112, de 1990, a transformação jurídica da relação laboral dessa clientela com a União, que passa a ser regida pela referida Lei Estatutária, a partir da publicação do ato de anistia, situação funcional até então indefinida no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

A Orientação Normativa SRH/MP n. 01/2002, convém salientar, somente foi revogada em 2008, conforme art. 15 da Orientação Normativa SRH/MP n. 04.

Necessário ressaltar, ainda, que o **art. 37, inciso II, da Constituição Federal**, que veda a investidura em cargo público sem prévia aprovação em concurso público, em nada altera a juridicidade dos fundamentos antes elencados. Isso porque a situação dos trabalhadores demitidos no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992 não se enquadra no suporte fático dessa norma constitucional. Não se trata de uma inicial **investidura**

³ O projeto de lei considera, equivocadamente, tal como ressalta da sua exposição de motivos, que a Lei n. 8.112/90 teve sua vigência iniciada em 1º de janeiro de 1991. No entanto, a referida lei, bem entendido o teor do seu art. 252, entrou em vigor no dia de sua publicação (12 de dezembro de 1990), mas seus efeitos financeiros, estes sim, foram postergados para o primeiro dia do mês subsequente.

em cargo público, mas de ato corretivo de medida anterior, considerada contrária à ordem jurídica. A anistia restabelece, no que for possível, o estado jurídico anterior à infringência do direito, mas são necessários os devidos ajustes para resguardar uma outra norma constitucional de **incidência específica** no caso concreto, que é a que impõe o regime jurídico único para os trabalhadores que integram os quadros funcionais da administração direta, autárquica e fundacional.

Cabe examinar, por fim, a situação concreta dos trabalhadores anistiados, submetidos à legislação celetista, sob o ponto de vista do **princípio da vedação ao retrocesso social**.

O constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho⁴ assim define o referido princípio:

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladora da chamada justiça social.

A readmissão dos anistiados sob o vínculo contratual, bem avaliados os seus efeitos, afronta o princípio da vedação ao retrocesso social, porque restabelece, fáctica e juridicamente, a dualidade de regimes funcionais e ocasiona, em consequência, tratamento distinto entre trabalhadores do serviço público; caracteriza um recuo no processo de evolução social, uma injustificável volta a um cenário jurídico ultrapassado, ao recompor um estado histórico que se considerava definitivamente superado pela actual ordem constitucional.

7. Parecer do Ministério Público Federal

⁴ Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 320-321.

O **Recurso em Mandado de Segurança n. 31.495/DF**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, refere-se a um grupo de trabalhadores anistiados reintegrados no quadro funcional do Ministério da Ciência e Tecnologia sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. À época da demissão, durante o Governo Collor, eram empregados celetistas da extinta Fundação de Tecnologia Industrial.

O parecer ministerial, de 30 de agosto de 2012, posiciona-se no sentido de que **o retorno de trabalhadores anistiados, no âmbito da administração pública direta, deve se dar sob a regência das regras estatutárias**. A superação da desigualitária dualidade de regimes funcionais, a partir da atual ordem constitucional, e especialmente com a vigência da Lei n. 8.112/90, impede, na atualidade, segundo exposto no parecer, "a estratificação do funcionário em determinada disciplina legal" (no caso, a CLT).

O órgão do Ministério Público Federal considera que a correção da ilegalidade anterior (demissão dos trabalhadores) não pode gerar, agora, uma nova ilegalidade (readmissão por regime diferenciado), conforme se confere na seguinte passagem:

"Nesse contexto, verifica-se que a Administração Pública Federal, conquanto tenha pretendido corrigir ato desconforme, acabou por incidir em nova ilegalidade, determinando a retroação da situação funcional a status quo ante, relativo à época das demissões, mas, superado pelas significativas mudanças sofridas ao longo dos anos. Manteve, em verdade, as carreiras 'engessadas' e criou categoria isolada de funcionários públicos, com âmbito mais restrito de garantias – sem aparente discrimen lógico".

Esse entendimento reforça manifestação anterior da Assessoria Jurídica Nacional, que embasou ofício da CONDSEF direcionado às autoridades federais competentes, ocasião em que foi defendida a inconstitucionalidade da readmissão de anistiados, sob o regime contratual, na administração direta, em autarquias e em fundações:

"Pelo que foi exposto acima, fica evidente que a ordem jurídica veda a coexistência de regimes diferenciados para os servidores ocupantes de cargos da administração direta, autárquica e fundacional. Em vista disso, **a readmissão de trabalhadores anistiados sob o regime de contrato de trabalho, para integrar os quadros funcionais dessas entidades públicas, é incompatível com o texto constitucional em vigente**, porque essa opção do administrador público restabelece a duplicidade de fundamento jurídico incidente nas relações entre a administração e seus trabalhadores" (grifos originais).

Mais adiante inclusive foi salientado o retrocesso social que acarretaria entendimento em sentido contrário:

“A readmissão dos anistiados sob o vínculo contratual, bem avaliados os seus efeitos, afronta o princípio da vedação ao retrocesso social, porque restabelece, fática e juridicamente, a dualidade de regimes funcionais e ocasiona, em consequência, tratamento distinto entre trabalhadores do serviço público; caracteriza um recuo no processo de evolução social, uma injustificável volta a um cenário jurídico ultrapassado, ao recompor um estado histórico que se considerava definitivamente superado pela atual ordem constitucional”.

8. Decisão do Superior Tribunal de Justiça

A decisão proferida pelo STJ, em 18 de novembro de 2010, no **Recurso Especial n. 507.536/DF**, Relator Ministro Jorge Mussi, versa sobre questão jurídica que tangencia a problemática dos trabalhadores anistiados, mas é possível extrair de seus fundamentos elementos a favor do direito desses trabalhadores.

Destacam-se algumas partes da ementa do julgado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90.

1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF.

[...]

3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado.

[...]

8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF”.

Os Ministros da Quinta Turma do STJ firmaram posição no sentido de que os trabalhadores dos conselhos de fiscalização profissional⁵ estão sujeitos à normatização estatutária, consolidada na Lei n. 8.112/90.

O fundamento precípua da decisão encontra-se na natureza jurídica e finalística dessas entidades. Elas se caracterizam como autarquias, pois a fiscalização do exercício profissional é atividade essencialmente

⁵ São demandados no processo os Conselhos Federais de Psicologia, de Medicina, de Economia, de Química, de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, de Odontologia, dos Representantes Comerciais e de Estatística.

estatal. Em razão da configuração autárquica dos conselhos fiscalizatórios, os seus trabalhadores devem ter sua relação funcional submetida ao **Regime Jurídico Único**.

Segundo exposto no julgado, e nos termos de precedente do STF (ADI n. 3026), a única exceção a essa regra, em que pesem suas atribuições institucionais de controle profissional, é a Ordem dos Advogados do Brasil, que é uma entidade autônoma e independente do Poder Público.

Ainda que referente a um contexto jurídico específico, nas razões decisórias está expressa a reafirmação da impossibilidade do regime contratual (celetista) nos quadros funcionais da administração direta, autárquica e fundacional, na exata dicção do art. 39, caput, da Constituição Federal⁶, conforme se confere no voto condutor do julgado:

“Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa”.

Esse entendimento vem ao encontro do direito dos trabalhadores anistiados que retornaram ao serviço público federal.

Portanto, constata-se que os anistiados celetistas, empregados públicos da FUNASE e trabalhadores dos Conselhos Federais têm direito ao enquadramento na Lei nº 8.112/90, conforme fundamentos tecidos anteriormente.

9. Conclusões

À vista dos argumentos acima expostos e tendo em conta a necessidade de resguardar a regra constitucional (art. 39, caput) que determina a observância de regime funcional unificado no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional, conclui-se o seguinte:

a) os trabalhadores anistiados, que eram titulares de cargo de provimento efetivo à época da exoneração, demissão ou dispensa, regidos pela Lei n. 1.711/52, devem ter seu vínculo funcional agora regido pela Lei n. 8.112/90;

b) aqueles que eram empregados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, mas, no ato de readmissão, venham a exercer suas atividades no âmbito da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional deverão ser submetidos ao vínculo estatutário;

⁶ Na sua redação original, atualmente em vigor, conforme decidido cautelarmente pelo STF na ADI 2135.

c) os anistiados que eram empregados da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional igualmente devem ser submetidos à Lei n. 8.112/90, porque este diploma legal transformou os empregos daquelas entidades em cargos públicos;

d) os empregados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista extintas, liquidadas ou privatizadas, cujo retorno ao serviço público ocorra em órgãos integrantes da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional também devem ter sua relação funcional regida pela Lei n. 8.112/90;

e) a única hipótese em que se mostra cabível a readmissão pelo regime celetista é aquela em que o trabalhador, antes do ato rescisório, era empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista e, no seu retorno, venha a exercer suas atividades profissionais em entidade de mesma natureza jurídica;

f) O parecer ministerial, de 30 de agosto de 2012, proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 31.495/DF, posiciona-se no sentido de que **o retorno de trabalhadores anistiados, no âmbito da administração pública direta, deve se dar sob a regência das regras estatutárias;**


g) A decisão do STJ, no **Recurso Especial nº 507.536/DF**, em que foi Relator o Ministro Jorge Mussi, versa sobre questão jurídica que tangencia a problemática dos trabalhadores anistiados, sendo possível extrair de seus fundamentos elementos a favor do direito desses trabalhadores.

10. Do pedido

Isso posto, a **Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF** requer a designação de reunião com Vossa Excelência para tratar da questão dos trabalhadores anistiados celetistas, empregados públicos da FUNASA e os trabalhadores dos Conselhos Federais serem enquadrados na Lei nº 8.112/90, possibilitando apresentar argumentos e subsídios para que a pretensão seja acolhida e feitas as providencias cabíveis.

Desde já agradecemos o pronto atendimento que nos for dedicado.

Atenciosamente,


Josemilton Maurício da Costa
Secretário Geral da CONDSEF