
CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO, REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS E MELHORIA DA QUALIDADE DO GASTO PÚBLICO

CAREERS TYPICAL OF STATE, SOCIAL SECURITY SCHEME PUBLIC SERVANTS AND IMPROVING THE QUALITY OF PUBLIC SPENDING

FERNANDO FERREIRA CALAZANS
Advogado
Mestre em Administração Pública
Professor da FBMG e UNIFEMM
Diretor de Segurança da OABPrevMG
Assessor Jurídico da Secretaria de Previdência do Município de Belo Horizonte
E-mail: fernando_ffc@yahoo.com.br

Artigo doutrinário publicado no Juris Plenum Direito Administrativo nº 14, junho de 2017.
Data de recebimento do artigo: 26.04.2017.
Datas de pareceres de aprovação: 02.05.2017 e 15.05.2017.
Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 23.05.2017.

SUMÁRIO: Introdução - 1. Agentes públicos e regimes de previdência social: 1.1. Movimento de criação dos regimes próprios de previdência social na década de 90; 1.2. Competência legislativa dos entes federados; 1.3. Agentes públicos na administração brasileira; 1.4. O regime jurídico de trabalho dos servidores estatais: 1.4.1. RJU previsto no *caput* do art. 39 da CF/88: criação e supressão; 1.4.2. Regime jurídico de trabalho dos servidores estatais: único ou plural? - 1.5. A redação originária da Constituição Federal de 1988 e a coexistência de cargos e empregos públicos; 1.6. Regime estatutário, setores do estado e atividades exclusivas de Estado: 1.6.1. Atividades típicas de Estado - 1.7. Servidores que deveriam ser amparados por RPPS - Notas conclusivas - Referências.

RESUMO: Este artigo apresenta proposta de alteração normativa infraconstitucional para a previdência dos servidores públicos, com vistas a permitir a melhoria da qualidade do gasto público. O artigo propõe quais tipos de servidores deveriam ser titulares de cargo efetivo, levando-se em consideração a natureza das tarefas que lhes são atribuídas, e, por via reflexa, quais deveriam ser amparados por Regime Próprio de Previdência Social, exclusivo para titulares de cargo efetivo. Os resultados demonstram ser possível que os estados e municípios possam, mediante lei, alterar o regime de pessoal de forma a restringir

o acesso a cargos efetivos aos que exerçam atividades exclusivas de Estado e reduzir a quantidade de servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social, reservando aos demais servidores estatais o regime de trabalho celetista e o sistema geral de previdência social.

PALAVRAS-CHAVE: previdência; servidor público; regime jurídico; carreira típica de Estado.

ABSTRACT: This article presents a proposal for infra regulatory amendment to welfare of public servants with a view to enable the improvement of the quality of public spending. The article suggests what types of servers should be a permanent post holders, taking into consideration the nature of the tasks assigned to them, and, by reflex pathway, which should be supported by Self Social Security System, exclusive to occupy the position effective. The results show that it is possible that states and municipalities may, by law, change the system of personnel in order to restrict access to effective positions to engaged solely in the state and reduce the amount of servers linked to Self-Social Welfare, reserving State to the other servers the common system of work and the general social security system.

KEYWORDS: security; public servant; legal system; typical career State.

INTRODUÇÃO

Este artigo foi elaborado a partir de parte de pesquisa desenvolvida junto à Escola de Administração Fazendária, no âmbito do Fórum Fiscal dos Estados Brasileiros, promovido pelo Ministério da Fazenda,(1) e que, devido ao seu aspecto inovador-propositivo, merece ser divulgado, com adaptações.

Muito se tem discutido sobre a necessidade de se promover a melhoria na qualidade do gasto público, especificamente no que tange ao de caráter previdenciário, objeto deste estudo. Nessa seara, as ideias reformistas referem-se comumente a aspectos fiscais necessários ao reequilíbrio dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Estados e municípios têm revisto os regimes de financiamento de seus RPPS mediante a capitalização de seus recursos financeiros com base na segregação de segurados, de forma a buscar a sua sustentabilidade.

Atualmente, o debate reacendeu com o envio da Proposta de Emenda Constitucional nº 287/2016, que versa sobre nova onda de reforma previdenciária no país.

Como aquele tipo de reforma, consistente na segregação de segurados, envolve esforço fiscal elevado,(2) a União e os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, entre outros, optaram por instituir a previdência complementar para os seus servidores, que oferecerá plano de benefícios apenas na modalidade “contribuição definida”, tal como preceitua o § 15 do art. 40 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), não podendo oferecer benefícios do tipo “benefício definido”, típico dos regimes solidários.

Os servidores públicos federais, por exemplo, mantiveram o RPPS - regime básico de previdência solidária operando sob o regime de repartição, em que as atuais

contribuições se encarregam de pagar os atuais benefícios - e criaram a previdência complementar, de caráter facultativo, em que serão formadas reservas mediante capitalização das contribuições dos servidores e entes patronais.

Na previdência complementar, há o descolamento da solidariedade entre os antigos servidores e os novos, tal como previsto para o RPPS no *caput* do art. 40 da CF/88. Nesse novo modelo, as contribuições dos atuais servidores ativos deixam de subsidiar o pagamento dos atuais benefícios, já que serão reservadas para formação de poupança, o que também exige esforço fiscal do Estado, tal como ocorre na primeira opção, a da capitalização parcial de recursos obtida mediante a segregação dos segurados.

Ocorre que, na proposta desenvolvida por este artigo - restrição dos segurados dos RPPS aos que exercem funções típicas de Estado -, o esforço fiscal do ente é menor que o empreendido nas outras duas soluções (segregação de segurados e criação da previdência complementar). Primeiro, porque a solução ora proposta reduz os compromissos futuros do RPPS, mesmo tendo optado por segregar os segurados em fundos, já que reduz o número de entrantes no sistema num cenário de aumento da taxa de longevidade. Segundo, porque a opção por não criar o regime complementar, mas apenas restringir o acesso de servidores ao RPPS (objeto deste artigo), desonera o ente federado do custeio de taxa de administração para aquela finalidade. Ou seja, caso fosse criado o regime complementar, além do custo de gestão do RPPS, assumido pelo ente federado e segurados, seria necessária nova fonte de custeio para administrar o regime facultativo, o que oneraria duplamente o ente e os participantes.

Diante disso, este estudo propõe uma alternativa para a redução do resultado previdenciário negativo dos mais de dois mil RPPS do país, da ordem de R\$ 49 bilhões (BRASIL, 2016), por meio de publicação de normas infraconstitucionais pelos entes subnacionais, como forma alternativa à promoção de nova reforma previdenciária tal como a que se avizinha, veiculada pela Proposta de Emenda Constitucional nº 287 de 2016.

Para tanto, o artigo tem como objetivo geral apurar os tipos de servidores públicos que deveriam ser amparados por RPPS e, como objetivos específicos,⁽³⁾ descrever e analisar os tipos de agentes públicos, descrever a figura do Regime Jurídico Único no que tange às razões que levaram à sua instituição pela CF/88 e a sua evolução na gestão pública brasileira, propor rol restritivo de servidores que deveriam ser titulares de cargo efetivo, levando-se em consideração a natureza das tarefas que lhes são legalmente atribuídas, e, por via reflexa, quais deles deveriam ser amparados por RPPS, exclusivo para servidores titulares de cargo efetivo, como reza o *caput* do art. 40 da CF/88.

Primeiro, será explicitada a competência legislativa dos entes para disporem sobre criação e extinção de seus cargos ou empregos públicos e sobre o regime jurídico de trabalho de seus servidores. Após, será apresentada a classificação de agentes públicos proposta pela literatura jurídica e analisados os Setores do Estado tipificados pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado,⁽⁴⁾ como forma de subsidiar o debate sobre que tipo de agente público deveria ser titular de cargo efetivo, dotado de certas prerrogativas e vantagens, como a garantia da estabilidade funcional e o RPPS.

Reconhecido que apenas os servidores que exercem atividades exclusivas de Estado deveriam ser titulares de cargo efetivo, a proposição da tipologia de quais deveriam

ser amparados por RPPS será desenvolvida tomando-se por base a realidade empírica do Poder Executivo Federal. Serão apurados exemplificativamente os cargos federais que exercem tarefas exclusivas de Estado.

Os resultados demonstram ser possível que os entes federados possam, mediante lei, alterar o regime jurídico de seu pessoal de forma a restringir o acesso a cargos efetivos àqueles que exerçam atividades exclusivas de Estado, sem correspondência na iniciativa privada, e assim reduzir o quantitativo de servidores amparados por RPPS, acaso criados, visando à obtenção do ajuste fiscal e promovendo a melhoria da qualidade do gasto público.

O artigo está estruturado da seguinte forma. Após esta introdução, a Seção 1, que trata dos agentes públicos que devem ser amparados por RPPS, está dividida em subseções, que dispõem sobre o movimento de criação dos RPPS na década de 90 (1.1), a competência legislativa dos entes federados (1.2), os agentes públicos na Administração Brasileira (1.3), o regime jurídico de trabalho no serviço público (1.4) e dos servidores estatais (1.4), a redação originária da Constituição Federal de 1988 e a coexistência de cargos e empregos públicos (1.5), o regime estatutário, os setores do estado e as atividades exclusivas de Estado (1.6), e a subseção 1.7, que apresenta o resultado do artigo, os tipos de servidores que deveriam ser amparados por RPPS; e, ao final, são apresentadas as notas conclusivas.

1. AGENTES PÚBLICOS E REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A redação atual da CF/88 prevê dois tipos de regimes de previdência social de caráter obrigatório, o regime geral, previsto no seu art. 201, e os regimes próprios de previdência social (RPPS), tratados no art. 40.

Até a entrada em vigor da EC nº 20/98, considerada a primeira onda de reformas previdenciárias no Brasil, por inexistência de proibição nesse sentido, todo agente público poderia se vincular aos RPPS. No entanto, após a entrada em vigor da citada Emenda, os agentes públicos sem vínculo perene com a Administração passaram a se vincular ao RGPS por força do que preceitua o § 13 do art. 40 da CF/88.

Em relação aos servidores titulares de cargo efetivo, após a citada EC nº 20, apenas esta espécie de agente público manteve-se com a possibilidade de se vincular a RPPS, caso o ente federado opte por criá-lo, consoante estabelece o art. 40 da CF/88, seguido pelo art. 1º, V, da Lei nº 9.717/98, que garante cobertura exclusiva dos RPPS a servidores titulares de cargos efetivos e a militares. Bem por isso, nos termos do que dispõe o art. 13 da Lei nº 8.212/91, para o ente federado que não criar um RPPS, os seus servidores efetivos vincular-se-ão ao RGPS.

Em síntese, os RPPS oferecem amparo apenas aos servidores efetivos vinculados a entes que optaram por instituí-lo. Por sua vez, o RGPS protege os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores sem a proteção dos RPPS, sejam servidores efetivos vinculados a entes que não criaram RPPS, sejam agentes públicos que não possuem vínculo estatal efetivo.

1.1. Movimento de criação dos regimes próprios de previdência social na década de 90

Aspectos centrais do debate na criação dos RPPS estaduais e municipais referem-se ao marco inaugural da autonomia político-administrativa dos municípios, com a promulgação da CF/88, e à criação do regime jurídico único dos servidores federais, com a edição da Lei nº 8.112 de 1990, instante em que a União assumiu os encargos previdenciários de todos os seus agentes até então vinculados à previdência geral.

Seguindo essa tendência, “a efetivação automática, feita pela União e seguida pelo Distrito Federal e pela grande maioria dos Estados e Municípios, foi, com certeza, um dos principais fatores do desmesurado crescimento das despesas de pessoal dos entes públicos após a Constituição”.(5)

Esse movimento do início da década de 90 foi estimulado pela possibilidade de redução imediata das despesas com pessoal dos entes, já que extinguiu a obrigatoriedade de recolhimento da cota patronal ao RGPS, da ordem de 20% da folha de pagamento, além da desoneração da contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), no patamar de 8% sobre essa mesma base de cálculo.

As contribuições dos servidores garantiam apenas o custeio de pensão,(6) ficando sob a responsabilidade do ente o ônus do pagamento das aposentadorias de seus servidores, encargo cuja origem deriva-se da relação “*pro labore facto*” entre estes e o Estado.(7) Nessa situação, o direito à aposentadoria não se condicionava ao caráter contributivo, mas à vinculação do servidor ao estado, caso em que a aposentadoria era considerada uma benesse concedida em decorrência dos serviços prestados. Bem por isso, as alíquotas previstas para os servidores federais, de 1938 a 1993, de 4% a 6%, limitavam-se a custear as pensões e pecúlios.(8)

Sucedem que a desoneração da contribuição patronal, vista à época como vantagem, hoje não mais se verifica em sua plenitude, tendo em vista a política regulatória dos RPPS desenvolvida pelo governo federal.(9) Atualmente, os RPPS são fiscalizados por meio de auditorias periódicas diretas e indiretas em que são exigidos, exemplificativamente, a comprovação, por parte do ente, e o recebimento, pelo RPPS, das contribuições, tanto a cargo do servidor, quanto da entidade patronal.

Nesse sentido, mesmo com as desonerações citadas, levando-se em conta as reformas trazidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, bem como o esforço do Ministério da Previdência Social em regular o setor, o resultado previdenciário anual e atual dos RPPS estaduais e municipais aponta déficit anual, cuja despesa (R\$ 128,3 bilhões) corresponde a 161% da receita (R\$ 79,2 bilhões).(10)

Ademais, nada obstante a assunção de despesas do ente federado com a contribuição do FGTS, o RPPS seria desonerado também no que se refere aos benefícios que deveriam ser pagos no futuro e agora não mais o serão, haja vista que os novos servidores, agora admitidos sob o regime celetista, teriam as suas aposentadorias e pensões concedidas pelo RGPS, o que desoneraria os cofres dos entes federados.

Assim, diante da manutenção da bipolaridade da previdência social brasileira (RGPS e RPPS), de índole constitucional, este estudo discutirá qual tipo de servidor público deveria possuir as garantias do regime estatutário, típicas do agente titular de cargo efetivo. Dessa forma, restringindo o acesso de certas categorias de servidores a cargos efetivos, estar-se-ia limitando, por via reflexa, o acesso desses agentes a um RPPS, já que este tipo de regime oferece amparo somente a servidores efetivos, ainda assim, apenas nos casos em que os entes federados tiverem optado por sua criação.

1.2. Competência legislativa dos entes federados

Inicialmente, cumpre destacar que, de nada adiantaria desenvolver estudo e propor tipologia de servidores estatais que deveriam ser titulares de cargo efetivo de forma a limitar o acesso a RPPS, restritos a servidores efetivos nos termos do que dispõe o *caput* do art. 40 da CF/88, se os entes não possuíssem competência para alterar o regime jurídico de seus agentes.

Dessa forma, faz-se necessário esclarecer, primeiramente, que os entes federados, no caso, a União, estados, Distrito Federal e municípios, todos autônomos (art. 18, CF/88), possuem competência legislativa própria para disporem sobre a criação e extinção de cargos ou empregos públicos e sobre o regime jurídico de trabalho de seus agentes.

Eis a dicção das alíneas 'a' e 'c' do inciso II do § 1º do art. 61 da CF/88, que assegura tais competências legais ao Presidente da República, Chefe do Poder Executivo Federal:

Art. 61. [...]

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

[...]

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

E, em caso de extinção de cargo ou emprego público vago, a CF/88, por seu art. 84, VI, 'b', garantiu ao Chefe do Poder Executivo, por via de decreto. Assim, pelo princípio de semelhança de competências legislativas, as constituições estaduais (art. 25, CF/88) e as leis orgânicas distritais (art. 32, CF/88) e municipais (art. 29, CF/88) também atribuem aos Chefes do Poder Executivo a competência legal para o cumprimento de tais finalidades.

1.3. Agentes públicos na Administração Brasileira

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,⁽¹¹⁾ servidor estatal, objeto de análise deste trabalho, é espécie do gênero agente público, que, por sua vez, divide-se em:

- agentes políticos: aqueles que desenvolvem funções políticas, de governo e de administração, são os chefes do Poder Executivo e os seus auxiliares diretos (ministros e secretários), além dos membros do Poder Legislativo;

- agentes honoríficos: designados livremente para comporem comissões e conselhos por sua capacidade técnica e normalmente não são remunerados;

- servidores estatais: servidores e empregados públicos e pessoas contratadas por prazo determinado para suprirem necessidade de excepcional interesse público;

- particulares em colaboração com a Administração Pública: jurados, serventuários extrajudiciais.

Dentre os agentes públicos, apenas os servidores estatais possuem relação de natureza profissional e mantêm vínculo de trabalho mediante dependência e subordinação. Por essa razão, e tendo em vista o objeto de pesquisa (vinculação a RPPS tendo em vista o vínculo permanente com o serviço público), apenas os servidores estatais em suas subespécies servidores e empregados públicos serão analisados neste estudo.

São espécies de servidores estatais o servidor público e o empregado público, sendo que aquela subespécie se subdivide em servidor titular de cargo efetivo e de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, sendo que esta subdivisão, por se tratar de vínculo precário e com admissão sem exigência de concurso público, não será objeto de análise deste trabalho.

Nada obstante a semelhança da forma de ingresso dos servidores titulares de cargo efetivo e a dos empregados públicos, via do concurso público, nos termos do que prescreve o inciso II do art. 37 da CF/88, estas espécies do gênero servidor estatal distinguem-se quanto aos seus direitos.

Os servidores públicos titulares de cargo de provimento efetivo têm regime funcional específico, regidos por um estatuto,⁽¹²⁾ com direitos trabalhistas e previdenciários específicos previstos em lei, com a garantia da estabilidade de vínculo com a administração pública (art. 41, CF/88) e a possibilidade de proteção social efetivada por RPPS (art. 40, *caput*, CF/88). Por sua vez, os empregados públicos possuem vínculo trabalhista contratual, regendo-se pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e se vinculam ao RGPS (art. 40, § 13, CF/88). Enquanto o vínculo estatutário exprime natureza institucional, passível, portanto, de ser modificado pelo Estado sem a aquiescência do agente público, na relação contratual, “as partes desfrutam de direitos e obrigações unilateralmente imutáveis, que passam a fazer parte de seu patrimônio jurídico, criando situações subjetivas que geram direito adquirido”.⁽¹³⁾

Assim, a depender da forma de contratação dos servidores estatais, via do cargo ou emprego público, essa diversidade funcional pode gerar reflexos de natureza previdenciária para os entes. Isso porque, se o ente optar por criar um RPPS, todos os seus servidores titulares de cargo efetivo serão a ele vinculados, cujas regras são distintas das do RGPS, além de mais benéficas.⁽¹⁴⁾

E é justamente nessa diversidade de regimes de trabalho de servidores estatais que se encontra a possibilidade de os entes promoverem a revisão das formas de contratação

de seus servidores (efetivos ou celetistas), mediante edição de normas infraconstitucionais, levando-se em consideração as características das funções que lhes foram atribuídas, e assim permitir, por via reflexa, a redução de entrantes nos RPPS, que amparam apenas servidores efetivos e, por conseguinte, a diminuição de suas despesas previdenciárias.

1.4. O regime jurídico de trabalho dos servidores estatais

Inicialmente, oportuno destacar que a análise desta subseção limitar-se-á aos órgãos da administração direta e das entidades autárquicas e fundacionais dos entes federados, não sendo tratados os vínculos de trabalho firmados com as empresas públicas e sociedades de economia mista. Primeiro, porque, nada obstante integrarem a administração indireta dos entes federados, as estatais não estão mencionadas na redação originária do art. 39 da CF/88,(15) que determinou aos entes a instituição do RJU. Segundo, porque o RPPS é aplicável apenas aos servidores efetivos da administração direta, autárquica e fundacional, nos termos do que preceitua o *caput* do art. 40 da CF/88.

1.4.1. RJU previsto no *caput* do art. 39 da CF/88: criação e supressão

Visando racionalizar a administração de pessoal no serviço público, que se mostrava dificultada pela diversidade de regimes de trabalho então existentes (estatutários, celetistas e os antigos extranumerários),(16) foi promulgada a CF/88, que, por seu art. 39, estabeleceu 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”.

Além disso, a CF/88, pelo art. 41, garantiu aos servidores titulares de cargo efetivo o direito à estabilidade, que possui dupla finalidade: assegura o exercício autônomo da função pública, livre, portanto, de ingerências políticas, e ainda protege o servidor contra demissão arbitrária, que possivelmente ocorreria por conta de desmandos na administração pública.

A CF/88 também garantiu a estabilidade a agentes públicos com vínculos não perenes, mas que preenchessem os requisitos previstos no *caput* do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), segundo o qual:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

A fim de os entes federados compatibilizarem os seus quadros até então existentes com o novo ordenamento constitucional, o art. 24 do ADCT dispôs que os entes federados deveriam editar leis próprias no prazo de dezoito meses contados da promulgação da CF/88, a fim de estabelecerem critérios para a compatibilização de seus quadros de

pessoal ao disposto no art. 39 da CF/88. Eis a dicção do art. 24 do ADCT, *in verbis*:

Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente [trazida pela CF/88], no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação.

Passados quase dez anos da promulgação da CF/88, em 05.06.1998, sustentada na necessidade de se promover nova reforma administrativa ante o desequilíbrio fiscal então existente, melhoria da qualidade do serviço público e efetivação da democracia e dos direitos fundamentais, foi publicada a EC nº 19, a conhecida Emenda da reforma administrativa.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado,(17) documento em que se baseou a reforma, fixou diretrizes para a nova Administração brasileira. O Plano visou superar obstáculos legais para garantir maior eficiência do aparelho do Estado e extinguir valores patrimonialistas e burocráticos, com as modernas orientações gerenciais, e ainda buscou desenvolver uma nova administração de recursos humanos.

Um dos ajustes promovidos pela reforma de 1998 foi a supressão do RJU do *caput* do art. 39 da CF/88, tendo em vista a nova redação que lhe foi dada pela EC nº 19, *in verbis*:

Redação originária da CF/88:

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.

Redação da CF/88 dada pela EC 19/98:

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.

Sucedo que, conforme reconhecido pelo extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado,(18) o RJU, ao uniformizar as relações de trabalho dos servidores com o Estado, desprestigiou o espírito empreendedor do serviço público, que clamava por relações funcionais eficientes e produtivas:

Concebido no contexto do retrocesso constitucional verificado em 1988, no capítulo da administração pública, que *resultou em inúmeras amarras de ordem burocrática* sem precedentes na história republicana, o *Regime Jurídico Único tinha acentuado caráter protecionista e inibidor do espírito empreendedor, materializando o equívoco da uniformização das relações de trabalho entre todos os servidores do Estado*: do condutor de malas (cargo ainda hoje existente, com atribuições de condução de malas postais, quando atualmente os Correios já terceirizam com sucesso suas atividades mediante franquias) ao auditor fiscal do tesouro

nacional (cargo com atribuições indelegáveis ao particular ou ao setor privado). (grifos nossos)

Nesse sentido, a União resolveu revisar o seu RJU, a Lei nº 8.112/90, promovendo vários ajustes em seu texto, a fim de gerar economia nas despesas de pessoal e corrigir distorções e privilégios do serviço público não apurados na iniciativa privada, além de apoiar a implantação da administração gerencial no processo de reforma de Estado.(19)

A partir da redefinição dos setores do Estado e do perfil da força de trabalho necessária ao novo modelo de gestão, voltada para resultados, normas foram revisadas, além de ter sido proposta legislação para regulamentar, dentre outros itens, o “recrutamento de pessoal para as carreiras denominadas típicas de Estado, mediante programação previamente fixada até o ano 2000, fato inédito na administração federal”.(20)

Como destacou Silvio Bressan,(21)

A partir daí, desenvolveu-se um conjunto de carreiras voltadas para as atividades exclusivas de Estado, cujos ocupantes teriam garantias funcionais específicas e diferenciadas. Seriam carreiras exercidas em cinco setores básicos: advocacia, diplomacia, políticas públicas, fiscalização e polícia. [...]A ideia era formar um quadro altamente qualificado de funcionários [...] Os novos quadros também conservariam a memória e os valores institucionais da reforma.

Em 2008, tendo em vista a medida cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2008, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, com decisão publicada em 07.03.2008, cujo mérito da ação encontra-se pendente de julgamento, foi restabelecida a redação originária do art. 39 da CF/88 (que instituiu o RJU), por vício formal, haja vista que a EC nº 19 não obteve aprovação de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados quando da sua apreciação, em primeiro turno, contrariando a regra contida no § 2º do art. 60 da CF/88.(22)

Com o intuito de assegurar a estabilidade das relações funcionais criadas durante a vigência do referido dispositivo, ora expurgado do mundo jurídico, a decisão do STF foi proferida com efeitos *ex nunc*, não retroagindo os seus efeitos, fazendo subsistir a legislação editada nos termos da EC nº 19 até a publicação daquela decisão (07.03.2008). Ou seja, até o julgamento definitivo da ação, subsistirá a validade dos atos até então praticados com base em leis eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo suspenso, que havia extinguido a figura do RJU.

Em decorrência da decisão cautelar do STF, ressurgiu o debate sobre a existência ou não do RJU na administração direta, autárquica e fundacional dos entes federados, tratado adiante.

1.4.2. Regime jurídico de trabalho dos servidores estatais: único ou plural?

A discussão acerca da existência ou não do RJU para os servidores estatais remonta à promulgação da CF/88. Ao analisar as tentativas de racionalização e sistematização dos regimes de trabalho dos agentes públicos desde a monarquia,

Florivaldo Dutra de Araújo(23) esclarece que até a CF/88, além de coexistirem as figuras dos servidores estatutários e celetistas, não havia sistematização de suas regras e princípios, o que estava a exigir organização das formas de admissão dessas relações de trabalho no serviço público.

Desde a CF/88, a redação originária do seu art. 39 já estabelecia 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”.

Diante da instituição da regra inserida no *caput* do art. 39 da CF/88, em sua redação originária, e tendo em vista os debates que lhe seguiram, Florivaldo Dutra de Araújo(24) descreve a literatura concernente ao tema e assim o faz apresentando três correntes que tratam do RJU:

- possibilidade de escolha do regime (estatutário ou CLT) a ser adotado como RJU;
- natureza exclusivamente estatutária do RJU;

- RJU não teria de ser necessariamente igual para os servidores estatais de todas as pessoas jurídicas da administração direta, autárquica e fundacional do ente, hipótese em que conviveriam harmoniosamente, no âmbito das entidades, as figuras dos servidores públicos, regidos por estatutos e a dos empregados públicos, de natureza contratual, regidos pelas normas trabalhistas próprias da iniciativa privada. Nessa situação, o regime de trabalho celetista seria a exceção e o vínculo estatutário, o regime normal de trabalho, ao argumento de que não estariam em causa interesses apenas laborais, típicos de relações de direito privado, já que os servidores são instrumentos da atuação estatal, cuja responsabilidade é garantir o interesse público, possibilitando, assim, sob a ótica dessa corrente, a manutenção de direitos trabalhistas e previdenciários especiais para os servidores titulares de cargo efetivo.

1.5. A redação originária da Constituição Federal de 1988 e a coexistência de cargos e empregos públicos

Nos termos da discussão suscitada por Celso Antônio Bandeira de Mello(25), em que o RJU não teria de ser necessariamente igual para os servidores estatais de todas as pessoas jurídicas da administração direta, autárquica e fundacional do ente federado, a redação originária da CF/88 já fazia inúmeras referências à coexistência de cargos e empregos na administração direta, autárquica ou fundacional. São elas: arts. 48, X; 51, IV; 52, XIII; e 61, § 1º, II, “a”, *in verbis*:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

[...]

X - criação, transformação e extinção de *cargos, empregos e funções públicas*; (grifos nossos)

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

[...]

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos *cargos, empregos* e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (grifos nossos)

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos *cargos, empregos* e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (grifos nossos)

Art. 61. [...]

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de *cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica* ou aumento de sua remuneração; (grifos nossos)

Mediante leitura dos dispositivos acima transcritos, pode-se afirmar que, desde a promulgação da CF/88, conviviam entre si as figuras jurídicas dos cargos e empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional dos três níveis da federação.

Logo, diante do princípio da interpretação sistêmica da norma, deve-se extrair do agrupamento de seus dispositivos a interpretação (sentido e alcance) que melhor se adéque ao conjunto de seus conteúdos normativos. Nesse sentido, Canotilho(26) enumera vários princípios de interpretação das normas constitucionais, entre eles:

- o da unidade da constituição: a interpretação constitucional deve ser realizada de forma a evitar contradições entre suas normas; e

- o da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos responsáveis pela realização da interpretação da norma constitucional não podem alterar o esquema funcional organizado pelo legislador constituinte originário.

E é justamente diante da necessidade de se garantir unidade e conformidade normativa para obtenção da melhor interpretação sistêmica das regras constitucionais, que Celso Antônio Bandeira de Mello(27) defende que o RJU não deveria ser igual para os servidores de todas as entidades da administração direta, autárquica e fundacional de um ente federado.

Ainda de acordo com esse autor,

a Constituição e as leis outorgam aos servidores públicos um conjunto de proteções e garantias tendo em vista assegurar-lhes condições propícias a uma atuação imparcial, técnica, liberta de

ingerências que os eventuais e transitórios ocupantes do Poder, isto é, os agentes políticos, poderiam pretender impor-lhes para obtenção de benefícios pessoais ou sectários, de conveniência da facção política dominante no momento. (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 262).

Sob essa ótica, o vínculo estatutário seria o regime ordinário de trabalho, admitindo-se o do emprego público para aqueles agentes cujas atividades não necessitassem da garantia da estabilidade para o bom desempenho do seu múnus público. Bandeira de Mello,(28) ao se referir à condição de empregado público, assevera que “o modesto âmbito da atuação destes agentes não introduz riscos para a impessoalidade da ação do Estado em relação aos administrados, caso lhes faltem as garantias inerentes ao regime de cargo”.

Em síntese, o que a CF/88, em seu art. 39, *caput*, inovou foi em relação à necessidade de criação de regime uniforme de trabalho para toda a administração direta de um ente e suas autarquias e fundações, permitindo “a adoção do regime de emprego para certas atividades subalternas”.(29) Ou seja, a coexistência de cargos e empregos públicos seria viável, desde que respeitada a natureza das atividades desenvolvidas pelos servidores estatais.

Como justificativa, afirma o festejado autor que não estariam em causa interesses meramente laborais, mas o bem da coletividade, o interesse público, possibilitando, por conseguinte, a criação de direitos trabalhistas e previdenciários próprios para servidores titulares de cargo efetivo, específicos em relação aos empregados públicos, que se ocupariam de funções que não exigissem esse regramento funcional.

Ainda segundo esse autor,(30) tais proteções

não são “privilégios” outorgados para desfrute pessoal de uma categoria de trabalhadores, mas são simplesmente o correlato, na esfera do Executivo, das imunidades parlamentares e dos predicamentos da Magistratura, existentes respectivamente no Legislativo e no Judiciário. [...] prevenindo e impedindo o uso desatado do Poder em prol de facções que, mediante favoritismos e perseguições, se eternizariam no comando da sociedade.

E assim arremata o autor, afirmando que, não obstante o regime de cargo deva ser o dominante na administração direta, autárquica e fundacional, há casos em que o regime trabalhista (nunca puro, já que afetado pelos interesses públicos) “é admissível para o desempenho de algumas atividades; aquelas cujo desempenho sob regime laboral não compromete os objetivos que impõem a adoção do regime estatutário como o normal, o dominante”.(31)

Nessa mesma linha de entendimento, Luís Manuel Fonseca Pires(32) reconhece que:

Devem construir significados semânticos das normas constitucionais de modo a reconhecer que o *regime jurídico único* quer dizer *uniformidade* de tratamento entre a Administração direta e a indireta, que as mesmas atribuições definidas em cargo próprio na

Administração direta não podem ser enfeixadas em um posto de trabalho em uma autarquia ou numa fundação pública vinculadas ao mesmo ente federativo. Não obstante, em virtude do regramento específico dado pela Constituição Federal ao regime estatutário, porque a sua *ratio* é a imunização do exercício da função pública às ingerências políticas, deve preponderar o vínculo estatutário na organização da Administração Pública, e os empregos públicos, que podem ser admitidos porque expressamente mencionados pela Constituição Federal, são destinados às atividades que por prevalecerem atribuições materiais estão sensivelmente mais distantes de qualquer interesse político-partidário de interferência na forma de proceder.

Reflexo dessa divergência de entendimentos apurada por Florivaldo Dutra de Araújo,(33) cite-se que tanto a União, pela Lei nº 8.112/90, quanto o Estado de Minas Gerais, pela Lei nº 869/52, criaram o RJU sob a forma estatutária para os servidores de suas administrações diretas, autárquicas e fundacionais. Em sentido diverso, o Município de Belo Horizonte, pela Lei nº 7.169/96, instituiu o RJU sob o modelo estatutário destinado apenas aos servidores da Administração direta. Todavia, algumas de suas autarquias(34) têm seus agentes regidos pelas normas da CLT, ocupantes de empregos públicos que são, e outras não, como era o caso da extinta Beneficência da Prefeitura de Belo Horizonte, e cuja Lei nº 7.979/00 dispunha sobre o RJU estatutário de seus servidores.

Ou seja, reside na iniciativa legislativa de cada ente federado a solução para fixar quais seriam os tipos de servidores públicos que deveriam ser titulares de cargos efetivos, com as garantias que lhes são peculiares, e que, por conseguinte, vincular-se-iam a um RPPS, acaso tenham sido criados.

1.6. Regime estatutário, setores do estado e atividades exclusivas de Estado

Para além do entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello,(35) descrito na seção anterior, mas com esteio em sua fundamentação, pretende-se, neste tópico, analisar quais servidores estatais deveriam ser amparados por regimes específicos de trabalho. Ou seja, quais deles deveriam ser titulares de cargo efetivo, regidos por normas estatutárias, dotados de estabilidade, e quais deveriam ser ocupantes de empregos públicos, regidos pelas normas trabalhistas.

Para tal fim, será analisada a classificação dos Setores do Estado desenvolvida pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado(36) como forma de subsidiar o debate sobre quais tipos de agentes públicos deveriam ser regidos por normas estatutárias. A partir daí, constatado quais servidores deveriam ser titulares de cargos efetivos, apurar-se-á quem pode se vincular a um RPPS, caso tenha sido criado pelo ente federado.

Segundo o Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado, são quatro os núcleos de atividades desenvolvidas pela administração pública:

- núcleo estratégico;

- atividades exclusivas;
- serviços não exclusivos; e
- setor de produção de bens e serviços para o mercado.

O núcleo estratégico é constituído pela cúpula dos três Poderes, é o setor que define as leis e as políticas públicas. Por seu turno, o setor das atividades exclusivas compreende os serviços que só o Estado pode realizar por meio do seu poder extroverso, relativo às atribuições de regulamentação, fiscalização, regulação, tributação e poder de polícia.

Por sua vez, os serviços não exclusivos referem-se ao setor no qual o Estado atua em conjunto com outras organizações públicas não estatais e entidades privadas, com o fim de assegurar o acesso da população a determinados bens e serviços (como a educação e a saúde), as universidades, hospitais, centros de pesquisa e museus.

Por fim, o setor da produção de bens e serviços para o mercado, que compreende as empresas estatais, caracterizando-se pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que permanecem no aparelho do Estado como, por exemplo, o setor de infraestrutura.

Dentre os objetivos globais para a máquina pública fixados pelo Plano de Reforma do Aparelho de Estado,(37) cite-se aquele em que se buscou “limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não exclusivos para a propriedade pública não estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada”.

Observa-se daí que o Plano Diretor objetivou reduzir o aparelho de Estado, diminuir despesas públicas e flexibilizar as formas de contratação de seus agentes, de acordo com a natureza de suas atribuições, com a finalidade de buscar maior eficiência na prestação dos serviços públicos.

Nesse contexto, afigura-se razoável a reflexão sobre a possibilidade de revisão da legislação infraconstitucional dos entes federados relativa às formas de contratação de agentes públicos, já que, com a redução da quantidade de servidores efetivos, haveria a diminuição do número de entrantes nos RPPS, específicos para servidores efetivos, o que geraria economia de longo prazo para os cofres do ente federado. Isso porque, nada obstante as despesas do ente com FGTS de seus empregados públicos, as despesas com aposentadorias e pensões dos RPPS, que vêm crescendo por vários fatores,(38) passarão a ser da responsabilidade do RGPS, ou seja, o risco atuarial dos RPPS, relativamente a esses fatores, será transferido ao RGPS.

Tomando-se por base a divisão das atividades de Estado apresentada pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado, uma opção seria adotar o RJU sob a forma estatutária para os servidores estatais da administração direta, autarquias e fundações dos entes, independentemente das atividades que exerçam, tal como fez a União e o Estado de Minas Gerais.

Solução diversa seria a praticada pelo Município de Belo Horizonte, em que o regime de trabalho foi fixado de acordo com a natureza das atividades desenvolvidas pelas

suas autarquias e fundações. Dessa forma, haveria autarquias e fundações com regimes de pessoal de natureza estatutária e outras, com regime de trabalho celetista.

Uma terceira opção seria garantir o regime estatutário apenas para os servidores estatais integrantes de carreiras típicas de Estado e que, adicionalmente, não exerçam atividade que não encontre correspondência de tarefas no setor privado, ou seja, que não possam ser desenvolvidas por particulares.

Entre os que não seriam vinculados ao regime estatutário, seria o caso dos cargos das carreiras da educação e saúde, que não são atividades exclusivas de Estado, além dos cargos relacionados a atividades-meio, mesmo que integrantes de carreiras exclusivas de Estado, como são a situação do cargo de Médico do Departamento da Polícia Federal e a dos cargos de motorista e de escriturário, entre outros.

Adotando-se esse critério, o acesso a cargos efetivos, dotados de estabilidade, seria restrito a agentes que exercessem atividades típicas de Estado e, por conseguinte, os RPPS não mais absorveriam os servidores que não realizam esse tipo de atividade.

Dessa forma, haveria redução de despesas previdenciárias dos entes no longo prazo, apesar dos custos de curto prazo. Também se criariam maiores incentivos à melhoria da qualidade do serviço público em geral, já que o instituto da estabilidade seria garantido a apenas parte do funcionalismo, levando-se em consideração a natureza de suas atribuições, próprias de Estado.

Cabe registrar que a estabilidade deve ser vista como necessidade, como exigência para o bom desempenho das funções exclusivas de Estado, e não como privilégio. Isso porque essa situação permite, exemplificativamente, que policiais investiguem ilícitos cometidos por autoridades públicas de alto escalão; que agentes fazendários lavrem autos de infração contra empresas multinacionais; que juízes ordenem a prisão de pessoas importantes; que advogados públicos emitam pareceres jurídicos, mesmo que contrários a interesses políticos; que agentes de fiscalização e regulação exerçam o poder de polícia etc. - todos eles com autonomia e independência em face dos interesses particulares que circunvizinham a Administração.

Assim, a fim de dotar de efetividade esta última proposta - a de que se garantiria o regime estatutário somente a servidores que desempenham atividades típicas de Estado, faz-se necessário delimitar quais seriam essas atividades.

Isso porque, em se reconhecendo quais tipos de servidores, de acordo com as atribuições que exercem, deveriam ser titulares de cargo efetivo, dotados de estabilidade para o bom e fiel desempenho de suas funções, no caso, aqueles que realizam tarefas típicas de Estado, estar-se-ia apurando, por conseguinte, quem teria a possibilidade de ser amparado por RPPS. Para tal fim, faz-se necessário delimitar o alcance da expressão atividades típicas (ou exclusivas) de Estado.

1.6.1. Atividades típicas de Estado

Para Carlos Pinto Coelho Motta, as atividades exclusivas de Estado são “funções

representativas da Supremacia do Estado - tais como a função policial, ou a de fiscalização - têm como pré-requisito básico serem exercidas, privativamente, por servidores estatutários”.(39)

Ou, de acordo com a definição do Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado, atividades típicas de Estado são as relacionadas ao poder de expressão do Estado, tais como o exercício do poder de polícia, fiscalização, regulação, atividade jurisdicional, diplomacia e serviços sem correspondência na esfera privada, cabendo aos agentes que a exercem a garantia da estabilidade, instituída justamente para blindá-los de ingerências políticas.(40)

Juarez Freitas, ao se referir à garantia da estabilidade para os agentes públicos que exercem atividades indelegáveis, esclarece que estes “merecem a proteção adicional de anteparos formais e substanciais contra voluntarismos residuais do coronelismo mandonista e enxugamentos lineares e destituídos de motivação razoável”.(41)

Por conta da diferenciação entre as atividades exclusivas de Estado, que não podem ser realizadas por particulares, e aquelas que encontram correspondência no mercado, o Plano Diretor propôs a

definição das carreiras exclusivas de Estado (que não devem ser confundidas com as atividades exclusivas de Estado, embora haja uma relação estreita entre os dois conceitos), constituídas por funcionários que exercem o poder de estado; seus membros não poderão ser exonerados por excesso de quadros.(42)

Nesse sentido, ao analisar a “reforma administrativa” do governo Fernando Henrique Cardoso, Silvio Bressan(43) alerta que as atividades exclusivas de Estado seriam desenvolvidas por servidores ocupantes de cargos inseridos em carreiras distribuídas em cinco setores básicos: advocacia, diplomacia, políticas públicas, fiscalização e polícia, cujos ocupantes teriam garantias funcionais específicas e diferenciadas.

Tão logo se iniciou a reforma do aparelho de Estado com a publicação da Emenda Constitucional nº 19/98, o art. 247 foi incluído à CF/88, de forma que fossem publicadas leis que estabelecessem critérios especiais para a perda do cargo de servidores estáveis que desenvolvessem atividades exclusivas de Estado. Eis o teor do citado dispositivo:

Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado.

As mudanças ocorridas nos arts. 37, XXII e 167, IV, ambos da CF/88, refletem a importância do tema em estudo e a necessidade de estatuir tratamento diferenciado para determinadas carreiras. De acordo com tais dispositivos, as administrações tributárias, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, serão exercidas por servidores de carreiras específicas, sendo assegurada excepcionalmente a vinculação de receita derivada de impostos para a realização de atividades de administração tributária.

Mesmo ainda não tendo sido editadas tais leis, em 2004, foi publicada a Lei nº

11.079, que, ao instituir normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, estipulou em seu art. 4º, inciso III, que será observada, entre outras, a seguinte diretriz: “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”.

Ao reverso da deturpada noção do instituto da estabilidade, vista como “salvaguarda para o comodismo, a inépcia, a ineficiência e o descaso com a coisa pública”,(44) Juarez Freitas(45) esclarece que ela deve servir “para que tenham uma espécie de couraça no exercício de atividades indelegáveis” e que “há carreiras essenciais ao funcionamento do Estado e à discricionariedade administrativa proporcionalmente exercida, o que determina regime peculiar de natureza institucional, a demandar autêntica autonomia”.

Noutra obra, esse autor assevera que:

A estabilidade na carreira típica de Estado (ao lado da vitaliciedade que algumas detêm por força da Constituição), para além das mudanças pontuais no tocante às regras, deve ser vista como qualificada, desempenhando significativas funções. [...] A estabilidade qualificada oferece, ainda, ao servidor, que responde por atividade essencial, uma salvaguarda contra a prepotência dos mandantes de turno, não raro travestida de “discricionariedade”.(46)

Por sua vez, Júlio César dos Santos Esteves relembra que “para a manutenção de uma burocracia profissional e imparcial, serviente do comando governamental, mas ao mesmo tempo dele independente, é que se forjou, na tradição clássica das escolas francesas de Administração e de Direito Público, o instituto da estabilidade funcional”.(47)

A reforçar o argumento segundo o qual o regime estatutário relaciona-se às atividades típicas de Estado, o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do pedido de medida cautelar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.310/DF,(48) em que se questionava a constitucionalidade, entre outros, do art. 1º, que constituiu o regime de trabalho celetista para os agentes públicos das agências reguladoras, concedeu liminar para suspender a eficácia do referido dispositivo ao argumento de que a atividade de regulação - ligada à proteção do consumidor, sob aspectos de ineficiência, domínio de mercado, concentração econômica, concorrência desleal e aumento arbitrário dos lucros - não comporta regime contratual de trabalho. Confira trecho elucidativo da decisão monocrática do E. Relator Ministro Marco Aurélio:

Hão de estar as decisões desses órgãos imunes a aspectos políticos, devendo fazer-se presente, sempre, o contorno técnico. É isso o exigível não só dos respectivos dirigentes - detentores de mandato -, mas também dos servidores - reguladores, analistas de suporte à regulação, procuradores, técnicos em regulação e técnicos em suporte à regulação - Anexo I da Lei nº 9.986/2000 - que, juntamente com os primeiros, hão de corporificar o próprio Estado nesse mister da mais alta importância, para a efetiva regulação dos serviços. 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.

Adotada a conceituação de atividades típicas de Estado desenvolvida pela literatura e contrastando-a com as sessenta carreiras contidas na tabela de remuneração de servidores públicos vinculados ao Poder Executivo Federal,(49) referência março/2013,(50) Taffarel et al(51) averiguaram quais áreas podem e quais não podem ser consideradas carreiras típicas de Estado(52) e quais as que, mesmo se relacionando a atividades típicas de Estado, possuem cargos que exercem atividades-meio, não se consubstanciando em atividade típica de Estado.

Exemplificativamente, citem-se algumas áreas do Executivo Federal que executam atividades exclusivas de Estado e que os seus cargos também têm a mesma natureza de tarefa típica estatal:

- Área Jurídica;
- Auditoria Federal;
- Diplomacia;
- Polícia Federal;
- Polícia Rodoviária.

Citem-se, agora, algumas áreas do Executivo Federal que, nada obstante exerçam atividades exclusivas de Estado, como a Polícia Federal, possuem em sua estrutura funcional, entre outros cargos (Delegado e Agente, que exercem atividade típica de Estado), alguns, como o de Médico e os de nível auxiliar, que desenvolvem respectivamente atividades administrativas e de suporte. São elas:

- Plano Especial de Cargos do Departamento de Polícia Federal;
- Plano Especial de Cargos do Departamento de Polícia Rodoviária Federal;
- Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda.

Por fim, citem-se áreas do Poder Executivo Federal que não executam atividades exclusivas de Estado, correspondentes a tarefas semelhantes praticadas na iniciativa privada:

- Docente;
- Hospital das Forças Armadas;
- Instituto Brasileiro de Turismo;
- Plano Especial de Cargos da Cultura;
- Técnico-Administrativos em Educação.

1.7. Servidores que deveriam ser amparados por RPPS

Com base no estudo desenvolvido, formula-se a seguir tipologia de servidores que deveriam possuir vínculo funcional específico, o regime estatutário, próprio de titulares de cargo efetivo, com as garantias que lhes são próprias (estabilidade, lei dispendo sobre o regime jurídico funcional e regime previdenciário especial), quais sejam, aqueles que exercem atividades exclusivas de Estado.

Delineados quais servidores estatais seriam titulares de cargo efetivo, apurar-se-iam, por conseguinte, aqueles que deveriam se vincular a um RPPS, específico para servidores dessa natureza.

Dessa forma, deveriam ser dotados das garantias inerentes aos cargos efetivos apenas os servidores que exercessem atividades típicas de Estado, ou seja, de natureza estratégica ou desenvolvidas de maneira exclusiva, sem haver correspondência de funções na iniciativa privada.

Nesse sentido, os entes federados, mediante lei, alterariam o regime jurídico para a contratação de seus servidores segundo a natureza das atividades que exercem e, assim, seriam desonerados das despesas financeiras acarretadas pelo regime estatutário, tais como a estabilidade e os direitos contidos em seus estatutos, além do regime especial de previdência previsto no art. 40 da CF/88, deveras oneroso.

A fim de evitar demandas judiciais, referida alteração seria processada tão somente a partir da vigência da lei que alterasse o regime jurídico dos servidores do ente federado. Assim, para os servidores que não desenvolvessem atividades típicas de Estado, mas que estivessem no serviço público quando da alteração legislativa, seria preservada a natureza do seu vínculo estatutário, prevalecendo a referida alteração apenas para os que viessem a ingressar no serviço público após a citada modificação legal.

Resultado dessa mudança de regime funcional seria a restrição de acesso a cargos efetivos e, por conseguinte, redução do quantitativo de servidores vinculados a RPPS. Nessa hipótese, haveria desoneração financeira dos RPPS, que passariam a amparar apenas servidores integrantes de carreiras típicas de Estado, ou seja, que não exerçam tarefas administrativas ou operacionais, sem correspondência com tarefas da iniciativa privada.

Os demais servidores seriam admitidos sob o regime de trabalho contratual e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, com o recolhimento da contribuição para o FGTS, vinculando-se ao RGPS, já que seriam ocupantes de empregos públicos.

De toda forma, para que se possa realizar análise detalhada da natureza das áreas e cargos dos Poderes dos entes federados, outras pesquisas deverão levantar as atribuições legais de cada cargo como forma de averiguar aquelas que cumprem ou não tarefas típicas de Estado.

NOTAS CONCLUSIVAS

Este trabalho propôs tipologia de servidores públicos que deveriam ser amparados por RPPS. Observou-se que na diversidade de regimes de trabalho de servidores, existentes no país, é que se encontra a possibilidade de os entes subnacionais reverem, por meio de lei, as formas de contratação de seus agentes (efetivos ou celetistas), levando-se em consideração as características das funções que lhes foram atribuídas por lei, garantindo o regime estatutário somente àqueles que exerçam atividade exclusiva de Estado, que não tenham correspondência de atribuições na iniciativa privada, e reservando o regime de trabalho celetista aos demais.

Optando-se por esse tipo de reforma, ocorreria, por via reflexa, a redução do número de entrantes nos RPPS, já que amparam tão somente servidores efetivos. Em virtude disso, acarretaria a diminuição das despesas previdenciárias, ainda mais num cenário atual de aumento de expectativa de vida e redução da capacidade de reposição de servidores, cujas atividades vêm sendo absorvidas, em certa medida, pela informatização das rotinas, o que reduz a contribuição dos servidores ativos, principalmente quanto aos RPPS que operam em regime de caixa, em que as contribuições dos atuais ativos são utilizadas para o pagamento dos atuais beneficiários.

Por fim, diante da possibilidade descortinada, proposta neste artigo, de redução do número de entrantes nos RPPS, com a conseqüente melhoria da qualidade do gasto público e da busca pelo ajuste fiscal, é de fundamental importância que este assunto seja discutido no âmbito dos entes subnacionais e da própria União Federal.

Não enfrentar questões como esta significaria contribuir para o aumento do já citado e considerável déficit dos RPPS, e, por conseguinte, para a redução da capacidade estatal de investimentos em áreas essenciais do Estado, como educação, saúde e segurança, entre outras.

NOTAS

(1) TAFFAREL et al., 2014.

(2) O esforço fiscal é elevado porque as contribuições dos novos servidores, que até então eram utilizadas, juntamente com as dos servidores antigos, além da cota patronal, para o pagamento dos atuais benefícios, serão vertidas para a formação de poupança com vistas a assegurar o pagamento dos futuros benefícios dos novos servidores, ou seja, para garantir a sustentabilidade de, ao menos, parte do regime previdenciário. Dessa maneira, com a ausência das contribuições dos novos servidores, o Tesouro aporta cada vez mais recursos para garantir a manutenção do pagamento dos benefícios de seus servidores, que, com o passar dos tempos, aposentam-se e falecem, reduzindo a receita previdenciária para o sistema.

(3) Dado que a Constituição Federal determina a existência de regime previdenciário diferenciado para servidores públicos efetivos, este estudo não abordará proposições relativas à unificação de regimes previdenciários (dada a limitação constitucional), mas proporrá modificações de natureza

infraconstitucional de modo a reduzir o universo de segurados vinculados ao RPPS.

(4) BRASIL, 1995.

(5) SILVA, 2003, p. 24.

(6) IBRAHIM, 2012.

(7) SILVA, op. cit.

(8) Ibid.

(9) CALAZANS; CAETANO, 2013.

(10) BRASIL. MF, 2016.

(11) BANDEIRA DE MELLO, 2012.

(12) “Duguit, aludindo à ‘situação geral dos funcionários’, escreveu que ‘a palavra estatuto designa a situação especial constituída para os funcionários pela aplicação das disposições legais ou regulamentares editadas para protegê-los contra todos os atos arbitrários dos governantes ou de seus agentes diretos’.” (FREITAS, 2014, p. 169).

(13) RABELO, 2014, p. 241.

(14) Enquanto o teto atual do RGPS é de R\$ 5.531,31, o dos RPPS consubstancia-se no teto constitucional, atuais R\$ 37.476,93 (cf. em: <http://www.stf.jus.br/portal/remuneracao/pesquisarRemuneracao.asp>).

(15) “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.”

(16) Este tipo de vínculo de trabalho temporário com a Administração Federal estava previsto nos arts. 252, 257 e 264 da Lei nº 1.711/52, que dispôs sobre o revogado Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

(17) BRASIL, 1995.

(18) BRASIL, 1998, p. 27.

(19) Ibid.

(20) Ibid., p. 9-10.

(21) BRESSAN, 2002, p. 377.

(22)“§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”

(23) ARAÚJO, 2007.

(24) Ibid.

(25) BANDEIRA DE MELLO, 2012.

(26) CANOTILHO apud MORAES, 2003.

(27) BANDEIRA DE MELLO, 2012.

(28) BANDEIRA DE MELLO apud ARAÚJO, 2007, p. 162.

(29) BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 265.

(30) Ibid., p. 267.

(31) Ibid., p. 269.

(32) PIRES, 2012, p. 61.

(33) ARAÚJO, 2007.

(34) A Lei nº 6.290/92, em seu art. 17, § 1º, estabeleceu que o regime jurídico do pessoal da Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU, autarquia criada pela Lei nº 2.220/73, será o da legislação trabalhista. Por sua vez, a Lei nº 2.247/73, em seu art. 2º, XII, preceitua que a Superintendência de Desenvolvimento da Capital - SUDECAP, autarquia criada pela Lei nº 1.747/69, contratará sob o regime da legislação trabalhista o pessoal necessário ao seu funcionamento.

(35) BANDEIRA DE MELLO, 2012.

(36) BRASIL, 1995.

(37) Ibid., p. 45.

(38) As despesas dos RPPS vêm crescendo significativamente, seja por conta do aumento da expectativa de vida das pessoas, seja em decorrência da redução da taxa de reposição dos servidores, tendo em vista as melhorias da tecnologia da informação, que têm permitido a automatização de rotinas e a desnecessidade de contratações na mesma proporção do passado.

(39) MOTTA, 1990, p. 40.

(40) FREITAS, 2009.

(41) Ibid., p. 124.

(42) BRASIL, 1995, p. 53.

(43) BRESSAN, 2002.

(44) ESTEVES, 2014, p. 189.

(45) FREITAS, 2009, p. 124.

(46) FREITAS, 2014, p. 181-182.

(47) ESTEVES, 2014, p. 188.

(48) ADI nº 2.310/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 19.12.2000, DJ 01.02.2001.

(49) Disponível em:
<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/tabela_de_remuneracao/tab_rem_13/tab_61_2013_04.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2013.

(50) BRASIL, 2013.

(51) TAFFAREL et al., 2014.

(52) Frise-se que tais apurações não prescindem de análise da legislação aplicável a cada carreira e a cada cargo, o que pode ser feito noutra pesquisa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo D. de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte: [s.n.], n. 50, p. 143-169, jan./jul. 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Regime Jurídico Único Consolidado (Lei nº 8.112, de 11/12/90)*. Brasília: MARE, 1998. 115 p. (Cadernos MARE da reforma do estado; c. 14).

_____. Ministério da Previdência e Assistência Social. *Livro Branco da Previdência Social*. Brasília, dez. 2002. Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_14_06.asp>. Acesso em: 15 ago. 2006.

_____. Ministério da Fazenda. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2015*. Brasília, v. 24, p. 1-917, 2016. Disponível em: <www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais*, n. 61. Ref. mar. 2013. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/tabela_de_remuneracao/tab_rem_13/tab_61_2013_04.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2013.

_____. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/editoria.asp?p=editoria&index=25&ler=t524>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRESSAN, Silvio. Reforma Administrativa. In: LAMOUNIER; BOLIVAR; FIGUEIREDO, Rubens. *A Era FHC: um balanço*. São Paulo: Cultura Editores Associados, 2002.

CALAZANS, Fernando F.; CAETANO, Marcelo A. *A política regulatória contemporânea dos regimes de previdência do funcionalismo público no Brasil: avanços, limitações e propostas*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013. (Texto para discussão nº 1.838, jun. 2013).

ESTEVES, Júlio C. dos Santos. Uma reflexão sobre a estabilidade funcional e sobre o prazo do estágio probatório. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 187-205.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. Carreiras de Estado: o núcleo estratégico contra as falhas de mercado e de governo. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de*

Almeida Dutra. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 167-185.

IBRAHIM, Fábio Z. *Curso de direito previdenciário*. Niterói: Impetus, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA, Carlos P. C. *O novo servidor público: regime jurídico único*. Belo Horizonte: Lê, 1990.

PIRES, Luís M. F. Os desafios a serem enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal com o retorno do regime jurídico único (julgamento de mérito da ADI nº 2135-DF). *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública - RBEFP*, Belo Horizonte: [s.n.], ano 1, n. 1, p. 57-66, jan./abr. 2012.

RABELO, Manoel. Aspectos jurídicos da relação funcional de servidor público no Brasil e em Portugal. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 229-242.

SILVA, Delúbio G. P. da. *Regime de previdência social dos servidores públicos no Brasil: perspectivas*. São Paulo: LTr, 2003.

TAFFAREL, Clarice et al. *Previdência no serviço público: estudos e propostas de alterações infraconstitucionais*. Fórum Fiscal dos Estados Brasileiros - edição 2013. Brasília: Escola de Administração Fazendária, 2014. p. 445-529. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/FEEB%202013%20(1).pdf>. Acesso em: 7 jan. 2015.