

A NATUREZA HÍBRIDA DA CLT NO SERVIÇO PÚBLICO.

REFLEXOS NA SEGURIDADE SOCIAL *

Ivan Barbosa Rigolin

Advogado. Professor Universitário.

I - Uma questão que ao menos nas duas últimas décadas aflige aos estudiosos do direito público - e cujo equacionamento definitivo parece distante, se é que se pode esperar, um dia, algum consenso quanto a isso - é a da natureza que a CLT assume dentro dos quadros de pessoal da Administração Pública, referentemente aos servidores públicos costumeiramente referidos pelo neologismo *celetistas*, aqueles contratados pela legislação trabalhista, e não vinculados ao serviço público por um estatuto de servidores, que a Constituição de 1.969 denominava *funcionários*.

Recorde-se que os servidores públicos podem pertencer a pelo menos três grandes categorias: estatutários, celetistas e “administrativos”, esses últimos admitidos com base em lei local cuja edição fora autorizada pelo art. 106, da Constituição de 1.969, para determinadas funções, e os quais até hoje existem em alguns Estados e alguns Municípios brasileiros. *Servidor público* é portanto gênero que comporta as três espécies, além de possivelmente outras, inclusive híbridas, em menor volume, sobre que neste momento nem sequer convém qualquer detença.

Muita vez se propicia confusão terminológica graças à denominação que a Lei federal nº 8.112/90, que é o estatuto dos servidores da União, deu ao servidor: para os efeitos dessa lei, servidor (federal) é apenas o estatutário. Não é nesse sentido exclusivista, entretanto, que trataremos o servidor público neste artigo, mas no amplo sentido de *agente profissional da Administração pública, servidor da Administração*, não necessariamente estatutário.

II - Os servidores contratados existem, e em grande número, no Poder Público, unidos por vínculo de profissionalidade, em empregos permanentes ou em menor número em empregos de confiança, seja nos governos estaduais, seja nos Municípios, seja nas autarquias, seja nas fundações públicas, seja principalmente nas empresas paraestatais (as sociedades de economia mista e as empresas públicas);⁷ essas de nível federal, estadual, distrital e municipal, e onde o regime da CLT é o único existente.

Inobstante a previsão constitucional da obrigatoriedade de a Administração direta, autárquica e fundacional pública instituir regime jurídico único para os seus servidores, e de que esse regime tem sido entendido quase que unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência como devendo ser o *estatutário*, o fato é que permanecem ativos no serviço público milhares de servidores permanentes contratados pela CLT, daí todo o fulcro do

* Artigo escrito em 5/2/98, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 19 problema. Em verdade, inexistente jurisprudência definitiva sobre a questão de que o re-

gime jurídico único do servidor público (CF/88, art. 39) precise ser o do estatuto. Em um casual comentário *en passant* constante de seu voto, o eminente ministro Carlos Velloso, relator da ADIn nº 492 (DJU 16/11/92) no Supremo Tribunal Federal, afirma que esse regime deve ser o estatutário. Aquela demanda, entretanto, não versava sobre esse tema, mas sobre a inconstitucionalidade de dois dispositivos do Estatuto dos Servidores Civis da União, a Lei nº 8.112/90. Ocorre que o não menos eminente ministro Moreira Alves, em artigo denominado *O problema da função pública no Brasil*, que fora a sua conferência proferida no I Encuentro Hispano-Brasileño de Derecho Público, em Madrid, em 14/1/92, publicado nos Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, da ed. RT, SP, p. 9, ensinara que “Embora essas pessoas jurídicas de direito público interno tenham a liberdade de optarem pelo regime que entenderem melhor - como o estatutário, o da Consolidação das Leis do Trabalho, ou até outro de natureza contratual -, o certo é que ele terá de ser único, igualando-se todos esses servidores, e se impedindo a disparidade de direitos que ocorria, na vigência da Constituição anterior, entre os estatutários e os submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho.”

Não se pode entender, assim sendo, que a matéria esteja definitivamente julgada pelo STF, quando se sabe que um ministro que votou junto com o relator da ADIn 492 e aí *en passant* entendeu que precisava ser estatutário o regime único, e em artigo quase contemporâneo defendeu que a Administração pode escolher qualquer regime jurídico para elegê-lo como único doravante aberto a novas admissões. Na Constituição, na doutrina, na jurisprudência e nos dicionários a palavra *único* ainda não significa sinônimo de estatutário.

III - O problema se torna tanto mais sério e premente, entretanto, quando se sabe que a Constituição está para sofrer fundamentalíssima alteração graças à emenda, já quase aprovada em definitivo nesta data pelo Congresso Nacional, que implantará a denominada “reforma administrativa” através da qual, dentre outras questões, parece estar decretado o fim da exigência de regime jurídico único dos servidores públicos, na Administração brasileira.

Se de fato desaparecer o obrigatório regime jurídico único, então com muito maior empenho e decisividade se precisará retomar o estudo sobre a real extensão, e o exato âmbito, da CLT no serviço público, vez que esse regime trabalhista - é de esperar -, se aprovada a reforma administrativa constitucional como se a vem anunciando, novamente deverá invadir e se assenhorar dos quadros de pessoal do serviço público brasileiro, nesta fase tão marcada, segundo tudo indica irreversível e decidida, de privatização, desestatização, descentralização, terceirizações e outros rótulos de *despublicização*.

Ataquemos, por isso, a tormentosa questão, com a máxima clareza que for possível.

IV - *A CLT no serviço público não é a mesma CLT que aquela aplicável em uma fábrica, no comércio ou em qualquer outro ramo da iniciativa privada* - esse é o fulcro principal da abordagem que aqui se deseja.

Engana-se gravemente, redondamente, cometendo erro crasso e de uma puerícia, per-

mita-se-nos, indesculpável, quem imagina poder tratar ou lidar com a CLT dentro do Poder Público como com ela lida numa fábrica de automóveis, numa padaria ou numa loja do comércio.

Será de suma ingenuidade a atitude do desavisado profissional - e falamos a advogados, pois que o tema é jurídico de alfa a ômega - que, perito em direito do trabalho e bom conhecedor dos meandros da seguridade social do INSS, imaginar que poderá equacionar apenas por esses dois ramos jurídicos o universo de instituições, interferências, peculiaridades, conjuntos modificados de direitos e obrigações, injunções publicísticas e outros inumeráveis complicadores que incidem e agem sobre o mundo e a vida dos celetistas nos quadros da Administração pública.

Desde bem logo dar-se-á conta aquele profissional de que precisará valer-se também do concurso do direito constitucional e do direito administrativo local, seja do âmbito de governo que for, para parametrar e encaminhar a solução de todas as dificuldades que se lhe antolharão, numa interseção que precisará ser sabiamente dosada e cientificamente proporcionada.

Com todo efeito, o profissional envolvido em tal convulsionado ambiente jurídico precisará deter sólido conhecimento de ao menos quatro direitos: constitucional, administrativo, trabalhista e securitário. Irá utilizá-los toda a sua vida, em todo o trabalho que realizar, como ferramentas imprescindíveis, como o pão de cada dia - para quem come pão.

Precisará ter muito clara a visão de até onde um dado problema se resolve fundamentalmente pelo direito do trabalho, e onde inicia a modificação desse equacionamento, suponhamos, pela Constituição. Ou até que ponto o direito administrativo, local, deverá ou poderá dispor a respeito, sem interferir em direito do trabalho, já que os direitos constitucional e trabalhista apenas pela União podem ser modificados, enquanto que o direito administrativo é local.

O direito securitário, por sua vez, além das estatuições procedidas Constituição Federal e que naturalmente se impõem a toda e qualquer regra infraconstitucional, pode ser federal, estadual ou municipal. O ente local do Poder público pode optar por aderir ao direito securitário federal, apenas devendo nessa hipótese complementar segundo o direito local as regras federais, como pode optar por não aderir à seguridade federal, estabelecendo localmente todas as normas de seguridade aplicáveis a seus servidores, que não constituam reserva constitucional.

Que se precisarão conjugar instituições constitucionais, administrativas, trabalhistas e securitárias, essas últimas por vezes federais e locais, é indubitado, ao se lidar com o servidor público celetista. Até que ponto trilhar por cada qual dessas sendas, e em que momento superpô-las harmonicamente, e de que modo, eis o nó górdio.

Quer-se afirmar, em síntese, que de um ou de outro modo aquelas quatro grandes disciplinas jurídicas estarão sempre presentes no dia-a-dia do servidor público regido pela CLT, em cada situação determinada e em cada questionamento ou impasse que surja: a contribuição exata de cada uma delas, para a solução, necessariamente *combinada*, é o que se irá abordar.

V - A primeira evidência da natureza diferenciada que a CLT assume quando o contratado é servidor da Administração pública direta, autárquica ou fundacional pública se dá pela simples leitura da Constituição Federal, em dois momentos conjuntamente observados. O primeiro:

“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 direta, autárquica e das fundações públicas. (...)”

§ 2º Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.”

O art. 7º, que é o segundo momento referido, reza que

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

seguindo-se um elenco de 33 (trinta e três) direitos sociais do trabalhador.

O art. 7º constitui o mais importante conjunto constitucional dos direitos sociais do trabalhador brasileiro, existindo outros, como os relativos à previdência, por exemplo, que são menos numerosos e acidentalmente dispostos no texto constitucional. O grande e importante feixe de direitos sociais do trabalhador é o rol do art. 7º.

Se todo trabalhador brasileiro desfruta daqueles 33 direitos sociais, por que a Constituição não mandou aplicá-los, em sua totalidade, aos servidores públicos? Por que razão terá excluído alguns direitos, por assim dizer *trabalhistas*, do servidor público, mesmo que contratado pela CLT, mandando aplicar aos servidores públicos tão-somente 16 (dezoito) deles?

A resposta é simples: o servidor público é um trabalhador diferenciado do empregado na iniciativa privada. Sua condição de servidor público mereceu da Constituição um destaque todo particular, que o empregado da iniciativa privada, o trabalhador comum, não teve.

Antes de diferenciar para os servidores públicos a usa eventual condição de estatutário, celetista ou “administrativo”, a Constituição fez destacar o trabalhador *servidor público* do trabalhador comum, não-servidor, aquele vinculado à iniciativa privada como o é a grande maioria dos trabalhadores brasileiros. Mais importante para a Constituição, nesta matéria, foi separar o trabalhador comum do servidor público, e menos importante foi-lhe estabelecer critérios distintivos do servidor público estatutário, o celetista e o do terceiro gênero, “administrativo”.

Antes, portanto, de interessar a condição de trabalhador, interessou à Constituição separar das demais esta espécie toda peculiar de trabalhador: o servidor público.

VI - É evidente que a Constituição demonstrou conhecer as essenciais e intransponíveis diferenças jurídicas entre servidor público e trabalhador não-servidor.

Por essa razão mandou aplicar aos servidores públicos apenas alguns direitos sociais ou “trabalhistas”, por *compatíveis com a função pública*, e por isso mesmo excluiu do

servidor público outros, por serem incompatíveis com a realidade institucional do servidor público.

Assim é que estão estendidos aos servidores públicos, ou a eles são diretamente aplicáveis, direitos como a garantia de salário mínimo integral (art. 7º, inc. IV), irredutibilidade de salário (idem, inc. VI), garantia de salário (inc. VII), décimo-terceiro salário (inc. VIII), e outros ainda, escolhidos ou pinçados num total de 16 dentre os 33 direitos sociais do trabalhador não-servidor público. Dezesete direitos sociais não foram mandados aplicar aos servidores públicos porque não fazem sentido no quadro institucional do servidor.

Assim, direitos como o FGTS (art. 7º, inc. III), ou como o seguro-desemprego (idem, inc. II), ou como a participação dos lucros (inc. XI), e os demais que não constam da lista do § 2º, do art. 39, da Constituição, não foram dados aos servidores públicos porque ali não têm ou não teriam qualquer cabimento.

Exemplificando: FGTS não é direito do servidor público, no caso o celetista que nos interessa examinar, e não tem porque a Constituição não lho deu, e não lho deu porque ele dele não precisa, já que tem seu emprego garantido pela estabilidade, que somente o servidor público tem graças ao art. 41, da Constituição (estabilidade ordinária, face a concurso público e dois anos de exercício do emprego), ou graças ao art. 19, do ADCT (estabilização extraordinária ou excepcional, dada pela Constituição como prêmio a quem ingressou no serviço público em emprego permanente antes de 5 de outubro de 1.983). Esse direito, estabilidade no serviço público, por seu turno constitui privilégio do servidor público, que o empregado da iniciativa privada não possui. Se de um lado leva vantagem o servidor público por não merecer FGTS, de outro lado conta com a prerrogativa da estabilidade no emprego público, que o trabalhador privado não detém.

Seguro-desemprego é outro desses direitos, que o empregado da iniciativa privada tem e o servidor público não tem, e não o tem porque é rigorosamente inaplicável à função pública, pois que o servidor público somente perde o cargo em razão de processo administrativo por ter cometido falta grave, punível com a demissão, enquanto que o empregado particular perde a qualquer tempo seu emprego, como tem acontecido aos borbotões no país, ultimamente.

O último exemplo referido é o direito a participação nos lucros, que, “conforme definido em lei”, pode ser deferido ao empregado privado, mas nunca, jamais será deferido ao servidor público, com lei ou sem lei, até porque o Poder Público não tem lucro em sua atividade.

Assim como nesses três casos, nos demais casos em que os direitos sociais não são aplicáveis aos servidores públicos, eles não o foram apenas por essa razão: servidor público, mesmo que contratado pela CLT, não pertence à mesma, genérica ou indiferenciada, categoria dos trabalhadores brasileiros.

VII - Quer essa afirmação significar que os servidores públicos são trabalhadores desfalcados de direitos, com direitos reduzidos, rebaixados, em desvantagem?

Talvez, mas não é o que parece.

Os servidores públicos, celetistas, para o que nos interessa examinar, não contam com

17 dos 33 direitos sociais deferidos pela Constituição aos trabalhadores comuns, é certo. Ponto de desvantagem.

Outro ponto de desvantagem: graças à regra do art. 37, inc. II, da Constituição, apenas por aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, um cidadão obtém emprego público permanente, enquanto que em uma empresa particular pode ser contratado simplesmente por parecer com Elvis Presley, ou porque é cunhado do proprietário.

Mais um ponto de desvantagem contra o servidor público: não pode contar com acordos ou convenções coletivas de trabalho, que são direito do empregado da iniciativa privada.

Ocorre que para os servidores públicos, sejam eles celetistas, estatutários ou do terceiro gênero existente, ocupantes de *função* segundo a dicção constitucional, a mesma Constituição outorgou direitos impensáveis aos trabalhadores da iniciativa privada, como o são a estabilidade no emprego, a aposentadoria com proventos integrais, a disponibilidade remunerada também integralmente, planos de carreira constitucionalmente obrigatórios (o que em poucas empresas privadas existe), aumento de remuneração mesmo após a aposentadoria em patamar igual aos servidores ativos, a extensão de vantagens dos ativos aos inativos em função correspondente, ou a pensão por morte em patamar integral.

Não existe, aliás, diferença, para este efeito acima, entre servidores estatutários, celetistas e “administrativos”: sendo servidores públicos, todos merecem os direitos constitucionais elencados. E o conjunto de tais direitos constitucionais dos servidores, somente esse conjunto, já é responsável pelo generalizado entendimento, corrente entre a população, de que os servidores públicos levam, ao fim e ao cabo, vantagem com relação aos empregados privados. Fala-se a torto e direito nos “privilégios”, quando não acompanhados do adjetivo “odiosos”, próprios à categoria dos servidores públicos, ante a dos trabalhadores comuns.

VIII - O conjunto das diferenças *constitucionais* entre os direitos do celetista servidor público e o celetista não-servidor não constitui, entretanto, o único ponto diferencial entre as duas classes de trabalhadores.

O direito administrativo local, constituído de leis dos Estados e dos Municípios, com regularidade absoluta atribui aos servidores celetistas de alguns Estados, ou generalizadamente de Prefeituras, Câmaras Municipais, autarquias e fundações públicas municipais, inúmeros direitos que foram concebidos e outorgados aos servidores estatutários desses entes públicos.

São exemplos freqüentes de tais direitos alguns acessórios ou vantagens como os adicionais por tempo de serviço (“anuênios”, “qüinqüênios”, “sexta-parte”); as licenças por assiduidade (“licenças-prêmio”), por vezes conversíveis em pecúnia; gratificações as mais diversas (por participação de órgãos de deliberação coletiva, por serviços especiais); afastamentos diversos; auxílios financeiros (“auxílio-funeral”, “auxílio-natalidade”, “auxílio-reclusão”), ou outras ainda, impensáveis aos empregados da iniciativa privada, contratados pela CLT tanto quanto os servidores públicos celetistas.

O direito administrativo local cria tais vantagens para atribuí-las aos servidores estatutários; após isso, muitas vezes, e generalizadamente, leis locais as estendem aos servidores celetistas.

Os servidores celetistas, que já contavam com vantagens constitucionais que os empregados da iniciativa privada não possuem, passam a contar a essa altura também com outras vantagens, de origem estatutária, ou de concepção originariamente “estatutarista”.

IX - Que espécie de CLT passa a ser aquela, então?... Pode-se considerá-la a mesma que rege a relação de emprego numa indústria? Fica evidente que não!

Trata-se, sim, da mesma CLT na sua origem, porém supervenientemente tão modificada por injunções da Constituição, e depois tão acrescida por normas oriundas das legislações locais, que o quadro geral dos direitos e dos institutos trabalhistas passa a ser em verdade constitucional-trabalhista-administrativo.

Quanto às injunções constitucionais, elas têm natureza de efetiva modificação de direitos trabalhistas: para os empregados privados são uns (a CLT “inteira”, plena, com todos os direitos sociais do art. 7º constitucional), e para os servidores públicos são outros (a CLT limitada pelo § 2º, do art. 39 constitucional, sem alguns daqueles direitos, porém, acrescida de outros que não existem para o trabalhador privado).

O título deste artigo, “natureza híbrida da CLT”, a essa realidade refere. A CLT dentro do serviço público não é aquela com que o advogado laboralista joga com extrema destreza, e sobre a qual arma malabarismos de espantosa agilidade. É outra bem diferente, por assim dizer, e exige cuidado extremo quanto à extensão que abarca, a exigir especializações outras, distintas.

Se na sociedade de economia mista e na empresa pública, entidades denominadas paraestatais e que se regem pelo direito privado em tudo quanto não constitua reserva de poder do Estado e injunção diretamente estatal, a CLT é praticamente a mesma que integralmente se aplica na empresa privada, entretanto na Administração pública direta (Executivo, Legislativo e Judiciário, incluídos os Tribunais de Contas e o Ministério Público), nas autarquias e nas fundações públicas (a que a doutrina e a jurisprudência crescentemente mais vem atribuindo natureza autárquica ou de direito público) não é, pois aí sua aplicação sofre aquelas tremendas injunções modificativas da Constituição, além da freqüente incidência de normas locais de direito administrativo, que acabam por conferir ao diploma trabalhista uma feição inteiramente nova e inusitada.

X - Falou-se de início também no direito securitário, igualmente como “interferidor” na usual aplicação da CLT dentro do serviço público.

A CLT constitui regime jurídico, laboral, de trabalho, enquanto que os diplomas relativos à seguridade social compõem o que se denomina sistemas ou regimes securitários. Seguridade social é conjunto das instituições relativas à previdência, à assistência social e à saúde, consoante assim a delimita a Constituição Federal:

“Art. 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de inicia-

tiva dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Com muita freqüência se trataram esses regimes apenas por previdenciários, porém a partir de 1988, a Constituição delimitou com incisiva objetividade o conceito de seguridade social, que abrangeu a previdência como apenas uma de suas partes. A previdência social cuida de benefícios em dinheiro, enquanto que a assistência enfeixa serviços de utilidade e necessidade social, restando à saúde compreender, dentre aqueles serviços, os relativos a políticas públicas específicas dessa área. A antiga noção de regime previdenciário deve ceder passo, neste estágio atual do ordenamento constitucional, a um mais aparelhado e abrangente sistema de seguridade social.

XI - Todo trabalhador, que é o cidadão vinculado a um empregador por um regime de trabalho, ou um regime jurídico, precisa estar abrangido ou albergado, corolária e necessariamente, por um sistema de seguridade social. Não se concebe um sem a cobertura de outro.

O regime jurídico enfeixa as regras do trabalho ativo do cidadão, enquanto que o securitário existe para lhe assegurar condições de, ao menos minimamente digna, sobrevivência no futuro. Abrange regras e congrega institutos voltados a amparar o trabalhador na velhice, que é certa, e os seus dependentes na sua morte que é também certa; na doença ou na incapacitação, que podem ocorrer, e no que mais se compreende na assim denominada *infortunística*.

O servidor público celetista (como de resto qualquer servidor) precisa estar igualmente abrigado por regime ou sistema de previdência. Mas também quanto a esse assunto, a contratação pela CLT remete a dúvidas e impasses originais.

Acreditou-se, por longo tempo, e sem nenhuma razão jurídica a justificá-lo, que qualquer vinculação celetista de servidor público conduzia necessariamente à inscrição do servidor celetista ao regime da previdência nacional, mantido pelo INPS, depois transformado em INSS para manter regime de seguridade social. Isso nunca foi verdade, nem em um só minuto da história jurídica do país.

O fato é que, segundo consagrou sólida e definitiva jurisprudência do antigo TFR, atual STJ, os entes públicos precisam apenas garantir a seus servidores o rol dos benefícios e serviços, de natureza securitária, que constavam da Constituição de 1.969, art. 165, em incisos como sobretudo o XVI. Pudesse e quisesse o ente público oferecê-los num sistema ou regime próprio de seguridade, então estaria atendendo a sua obrigação constitucional de garantir seguridade social a seu pessoal; em não podendo fazê-lo, ou em não querendo arriscar-se a instituir um complexo sistema securitário - o que sempre implica riscos financeiros consideráveis -, incumbia então ao ente público inscrever seus servidores em um regime que mantivesse aquelas prestações, e esse regime fatalmente era o do INPS, o Instituto Nacional da Previdência Social, desembocadouro necessário em situações como tais por força da Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 1.960, então vigente.

Essa lei determinava que servidores públicos não sujeitos a regime próprio de previ-

dência social filiavam-se obrigatoriamente à previdência nacional mantida pelo SINPAS ao qual pertencia o INPS, e nesse regime deviam ser inscritos (Dec. 89.312, de 23/1/84, art. 4º, inc. I, que era a CLPS, Consolidação das Leis da Previdência Social). O RBPS, Regulamento dos Benefícios da Previdência Social então vigente, o Dec. 83.080, de 24/1/79, art. 5º, § 2º, definia regime próprio de previdência social como sendo aquele que garantisse a seus segurados ao menos os dois benefícios básicos da aposentadoria e da pensão, apesar da mencionada e definitiva jurisprudência do TFR, segundo a qual para se configurar um regime próprio de previdência, z fazia-se imprescindível que esse assegurasse todas as prestações previdenciárias da Constituição, e não apenas aposentadoria mais pensão.

XII - A Constituição de 1.969 deu lugar à atual, de 1.988. Nesta última, o que consistia em um inciso de artigo converteu-se, agigantando-se, em todo um Capítulo, do Título VIII, e as previsões sobre seguridade social Instituto Nacional do Seguro Social, com atribuições ampliadas. A LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) foi substituída pela LOSS, a Lei Orgânica da Seguridade Social, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991. Essa lei foi acompanhada de outra, a Lei nº 8.213, da mesma data, que é a lei dos planos de benefícios da previdência social. Desde sua edição vêm sendo, ambas, continuamente modificadas por outras leis e por medidas provisórias, de modo que já sofreram, em 28/4/95, uma consolidação, determinada pelo art. 6º, da Lei nº 9.032, dessa última data. Apenas para que se tenha idéia da instabilidade dessa legislação, e do açodamento como é editada, recorde-se que no mesmo dia em que o DOU publicou a consolidação, o mesmo jornal publicou, em seguida àquele texto consolidado, nova medida provisória, modificando a legislação consolidada naquele dia.

Novos e gigantescos regulamentos da seguridade foram editados, e com a mesma sanha mudancista continuamente substituídos por outros. O último RBPS é o Decreto 2.172, de 5 de março de 1.997, e o último Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social é o Decreto 2.173, também de 5/3/97. Nada assegura que na semana que vem ainda estejam em vigor, nesta legislação securitária que pela sua irreflexão, precipitação, instabilidade e inconfiabilidade é tida e havida pelos especialistas da área, e pelo povo brasileiro que é sua vítima há algumas décadas, como provavelmente a pior jamais editada na face da Terra sobre o tema.

Mesmo tendo sido esfacelada a tese pela jurisprudência do antigo TFR, o fato é que o atual RBPS ainda mantém, em seu art. 7º, § 2º, a definição de regime próprio de previdência social como sendo aquele “que assegura ao menos aposentadoria e pensão por morte.”

XIII - Esse breve histórico foi necessário apenas para situar a questão da seguridade social do servidor público, e neste momento não irá interessar se ele é regido pela CLT ou pelo estatuto. Apenas se ressalva e se alerta às entidades públicas e aos profissionais incumbidos de ali gerenciar os atos pertinentes às regras securitárias dos servidores públicos para a interseção, que continua existindo, dos ramos do direito constitucional e do

direito securitário nacional, e também eventualmente local, a ser necessariamente considerada para o equacionamento dos problemas que assolam a organização do pessoal.

Resta claro que o sistema de seguridade social dos servidores públicos pode ser o do INSS ou pode ser local. Se for local (estadual, municipal), há de atender aos direitos securitários assegurados na Constituição Federal (art. 192 e seguintes; art. 7º, incisos relativos a direitos securitários e não laborais, art. 40), porém fique também assente que o INSS irá seguir a sua legislação específica, e irá considerar que se o Estado ou o Município mantiver o pagamento de aposentadoria e pensão por morte terá aí configurado um sistema próprio de previdência social. Fique então o Estado e o Município, e até este ponto, com o entendimento de sua convicção.

E até este ponto reitere-se: pouco importa se o servidor é celetista ou estatutário: tudo o que foi afirmado se aplica a ambos.

XIV - Surge outro impasse quando o servidor é celetista, em questão securitária, ou especificamente previdenciária, relativo ao valor final de sua aposentadoria. O problema, em verdade, não está restrito apenas ao celetista, porém a tradição constitucional brasileira, drasticamente rompida em 1.988 com a edição da Carta atual, ainda se faz fortemente presente na mentalidade dos administradores públicos, de modo que é preciso ainda recordar alguns fatos.

Até a edição da Carta de 1.988 apenas o servidor estatutário, que a Constituição de 1.969 denominava *funcionário*, tinha garantia de proventos integrais na aposentadoria. O celetista, só a teor da Constituição, não. Eventualmente existiam leis locais que garantiam ao celetista a complementação da aposentadoria que recebia do INPS. Sem embargo, eram raríssimas, assim como eram raríssimos os sistemas próprios de previdência que abrigavam, além dos estatutários para os quais eram concebidos, também os celetistas. O correntio era as Administrações esperarem aposentar-se pelo INPS os seus servidores celetistas, para com isso se livrarem do ônus de sua aposentação. Essa é aliás, historicamente, uma das causas porque a CLT “invadiu” o serviço público: quando o servidor se aposentava pelo INSS, nenhuma despesa a partir de então remanesce ao ente público empregador.

Com o evento da Carta de 1.988, a grande revolução: aboliu-se a palavra *funcionário*. Todo e qualquer agente profissional da Administração passou a ser designado por *servidor* público, fosse qual fosse o regime jurídico. A Constituição de 1.988 igualou, em tudo de que se lembrou o constituinte, todos os regimes jurídicos possíveis dos servidores públicos. Direitos e prerrogativas - assim como alguns deveres e obrigações, e algumas limitações de direito, fique bem claro - que anteriormente apenas aos estatutários se aplicavam, com a nova ordem constitucional, em medida das mais elogiáveis e tecnicamente corretas, passaram a se aplicar aos servidores pertencentes a todo e qualquer regime jurídico: CLT, estatutário e “administrativo”. E também quanto à aposentadoria as regras foram drasticamente revolvidas, para o fim de se as generalizar para todos os regimes jurídicos.

XV - O *servidor*, fosse qual fosse, passou a ter aposentadoria integral. Fosse aposentado por sistema local, próprio, ou fosse aposentado pelo INSS, seu direito passou a ser o de receber aposentadoria integral, restando essa responsabilidade ao ente público que o aposentasse.

Se o servidor - estatutário ou celetista, tenha-se sempre presente - contribuiu para o INSS e dele passou a merecer aposentadoria, após obter essa aposentadoria do INSS tem direito de apresentar a cada mês o comprovante do recebimento do provento ao ente público, para dele receber a complementação até a integralidade dos proventos, conforme recebia na ativa, e conforme lhe assegura a Constituição, art. 40, inc. III, al. a. Se quanto ao estatutário nunca ninguém duvidou desse direito, nem jamais o questionou porque estava expresso na Constituição, quanto atualmente ao celetista é que a nova regra ainda vem provocando injustificada incredulidade nas autoridades, muitas das quais parecem duvidar da nova ordem.

Mas o direito dos servidores celetistas, sob qualquer regime, é claro e indubitado, e basta ler a Constituição.

Como a regra é diretamente constitucional, o seu cumprimento independe de lei local autorizativa da complementação, nem muito menos de regulamento, vez que nada disso pode interferir no perfeito mandamento constitucional. Trata-se de um *direito constitucional de um servidor celetista que se aposenta com proventos parciais*, e assim sendo o Poder Público é simplesmente obrigado a cumprir a Constituição e pagar ao servidor o direito ali assegurado. A ordem constitucional, art. 40, III, a, é de eficácia plena e imediata, e absoluta autoexecutoriedade, que não depende de lei ou ato algum, da esfera que for, para ser plenamente eficaz, encerrando todo o seu comando a mera leitura do dispositivo.

Assim é, aliás, o assunto *aposentadoria de servidor público*: inteiramente constitucional. Para desconstitucionalizar esse assunto, e passá-lo para a legislação - onde pode atuar a torto e a direito como bem entender através de medidas provisórias - é que o governo federal quebra lanças e enceta trabalhos de Hércules na tentativa de aprovar as reformas constitucionais denominadas administrativa e previdenciária. Por ora, enquanto a Carta tem a atual redação (atente por favor o gentil leitor para a data deste artigo), o direito constitucional do servidor à aposentação integral é inquestionável.

XVI - O direito securitário, que como se viu pode ser, dentro de cada Estado e dentro de cada Município, o nacional ou o local (leis securitárias locais), enseja assim o mesmo cuidado que o direito do trabalho quando aplicado a servidores públicos. Existem áreas de inegável superposição de disciplinas jurídicas, de modo que por vezes o mesmo tema jurídico precisa ser atacado e resolvido com o necessário concurso de diversos ramos ou disciplinas jurídicas, e o resultado dessa imprescindível harmonização de institutos diversos será forçosamente outro que o obtido pela utilização de uma só disciplina, digamos, direito do trabalho. E quem atentar para o enquadramento amplo do servidor celetista no plexo final dos institutos que se lhe aplicam, dentro da Administração, logo se deparará

com a matéria constitucional e administrativista que é também subjacente, quando não preponderante. A cada passo do encaminhamento de qualquer questão funcional o técnico precisará discernir até que momento um direito fala só por si, e onde precisará curvar-se à Constituição, e em que ocasião sobra ensanchar à norma local para ditar comportamentos.

Nesse exclusivo alerta-se tanto às autoridades quanto aos profissionais da área jurídica para este problema de muito árdua planificação, e como tema para reflexão aqui estão estas breves considerações.