

Os desafios na aplicação prática da Súmula nº 382 do Tribunal Superior do Trabalho quando da transmutação de regimes jurídicos de servidores públicos

Suíá Fernandes de Azevedo Souza

Mestre em Teorias Jurídicas Contemporâneas pela Faculdade Nacional de Direito – UFRJ.
Procuradora do Município de Volta Redonda, RJ, Brasil.
E-mail: suiafernandesasouza@gmail.com

Resumo: Ultrapassando a ideia de burocracia, o Estado Gerencial introduzindo pela EC 19/1998 representou uma nova forma de administrar. Norteado pelo princípio da eficiência, o Município de Volta Redonda colocou em prática tal intento e extinguiu a autarquia de transportes e criou a Secretaria Municipal de Transporte e Mobilidade Urbana. O desafio, no entanto, era viabilizar a transposição de regimes jurídicos com base no enunciado de Súmula nº 382 do TST sem a perda dos direitos trabalhistas. O presente artigo traz as condições jurídico-laborais a serem observadas pelos administradores com base na pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial da Procuradoria, visando, principalmente compatibilizar dignidade humana do servidor com legalidade administrativa.

Palavras-chave: Estado gerencial. Transmutação de regime jurídico. Servidor público.

Sumário: **1** Introdução – **2** O Estado gerencial e a disciplina constitucional e legal para sua implementação – **3** Os efeitos jurídico-laborais da extinção da autarquia muito além da Súmula nº 382 do TST. Os desafios encontrados na prática – **4** Conclusão – Referências

1 Introdução

No Brasil atual vive-se uma ideia de Administração Pública Gerencial, ou seja, o Estado, para ser eficiente e atender ao interesse público, deve promover uma série de modificações na sua estrutura para oferecer mais, a menos custos.

Pensando nisso, o Município de Volta Redonda (RJ), em 2017, realizou Reforma Administrativa na qual se extinguiu a autarquia de prestação de serviços de transporte e criou-se a Secretaria Municipal de Transportes e Mobilidade Urbana (STMU/VR). A vinda de tais serviços para a Administração Direta implicou na modificação do regime jurídico dos agentes públicos da extinta autarquia, o que foi objeto de estudo pela Procuradoria do Município.

A orientação dada ao administrador local, consubstanciada linhas abaixo na forma de artigo, pode auxiliar outros juristas que se deparam com o mesmo desafio. Muito além da permissão do enunciado de Súmula nº 382 do Tribunal Superior do Trabalho (TST),¹ a transmutação de regimes envolve uma série de temas que misturam direito constitucional, administrativo e laboral. No caso concreto, uma série de empregados celetistas estariam ingressando num típico regime estatutário. A questão é: como viabilizar isso na prática?

Por isso, o primeiro ponto abordado tratará dos limites constitucionais a respeito da autonomia dos Municípios – e demais entes federados. O debate inicial do presente artigo versará sobre o espectro de atuação do administrador público quando visa promover uma reforma administrativa estrutural.

Prosseguindo com o estudo, a questão seguinte diz respeito à promoção prática da dignidade humana do servidor com a manutenção de direitos conquistados e a adequação com a legalidade administrativa quando da transposição de regimes jurídicos.

Em outras palavras, quais agentes públicos estariam abarcados na reforma? É possível tornar estatutário um servidor que ingressou nos quadros 5 anos antes da Constituição Federal (CRFB)? A contagem do período aquisitivo das férias inicia-se com o novo regime ou é possível aproveitar o período celetista anterior? Deve-se anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) como “fim do contrato de trabalho”? Há o saque do FGTS? E o aviso prévio, como fica?

Estas e outras perguntas foram feitas e todas elas respondidas com base em pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, cujas respostas seguem abaixo.

2 O Estado gerencial e a disciplina constitucional e legal para sua implementação

Cumprindo observar que desde a década de 1990 vê-se um movimento no Brasil objetivando mudar a visão que se tem de Administração Pública, deixando esta de ser meramente burocrática para ser gerencial.

Em palavras precisas, o intento é inserir no bojo da Administração da coisa pública os benefícios da gestão de uma empresa privada, sem perder a sua essência historicamente construída.

Assim, no Brasil, a Emenda Constitucional nº 19/1998 representou um marco constitucional deste contexto, pois inseriu expressamente no *caput* do art. 37 da Constituição Federal o princípio da eficiência, ou seja, aquela

¹ Súmula nº 382, TST: “A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime”.

intimamente relacionada com a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico. Ex.: duração razoável dos processos judicial e administrativo (art. 5.º, LXXVIII, da CRFB, inserido pela EC 45/2004), contrato de gestão no interior da Administração (art. 37 da CRFB) e com as Organizações Sociais (Lei 9.637/1998). (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 41)

A ideia principal, então, era enxugar a máquina pública como forma de obtenção dos indicativos pretendidos.

Diante da perene construção de todo esse desenvolvimento do Estado Gerencialista que o Brasil tem hoje, percebe-se uma demanda crescente de que a máquina pública cuide cada vez mais e melhor das atividades fins demandadas e busque formas alternativas de execução de atividades meio, porém efetuando controle, gerenciamento e coordenação do contratado, a fim de que o interesse público esteja resguardado em todas as fases da contratação.

A figura do fiscal neste atual momento histórico é impar na construção de um Estado Gerencial, voltado ao princípio da eficiência, já que a administração pública, conforme mencionado anteriormente, tende a um aumento significativo de pactuação de novos contratos, a fim de atender suas necessidades suplementares. (SANTOS, Vinicius Carvalho. Papel do fiscal de contratos administrativos: uma análise sob a ótica gerencial na administração pública brasileira. *Rev. Serv. Público*. Brasília 69, abr./jun. 2018, p. 229)

Por conta disso, escreveu Carlos Ayres Britto:

8.2. Dessa nova dicotomia é que também facilmente se percebe que a administração pública, significando o gerenciamento de tudo que é de todos, tem por regime jurídico aquilo que os administrativistas costumam designar por 'princípio da finalidade' (Celso Antônio à frente, aqui no Brasil); ou seja, os poderes de gerenciamento que são conferidos aos órgãos e entidades estatais, e daí para os respectivos agentes, o são para o alcance de finalidades que a Magna Carta e as leis venham a qualificar como pertencentes a toda a coletividade. Não a esse ou aquele agente público, individual ou corporativamente considerado, tampouco a indivíduos ou grupos de particulares enquanto tais. (*In*: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al. Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 882)

E é exatamente isso que vivencia o Município de Volta Redonda, no Estado do Rio de Janeiro. Inaugurando em 2017 a vertente da Administração Gerencial no âmbito do Município, o novo governo passou a enxugar a máquina pública de forma a cuidar das atividades-fim demandadas pelos munícipes. Por isso, em 2017,

iniciou-se o processo de extinção da Superintendência de Trânsito (SUSER/VR), autarquia legalmente concebida para a prestação de serviços de trânsito na cidade, para incorporá-la à Administração Central na forma de “Secretaria Municipal de Transportes e Mobilidade Urbana” (STMU).

Por meio da Lei Municipal de Reforma Administrativa (LM nº 5.367/2017), a extinção veio consubstanciar, na prática, economia para os cofres públicos através da simplificação do aparato estrutural, além de dar maior agilidade ao planejamento integrado dos serviços públicos de transporte urbano e controle viário, tal como autorizado pelo princípio constitucional da eficiência.

Apesar de estar pacificado que num contexto de Neoconstitucionalismo (ou Pós-positivismo) os princípios constitucionais gozarem, por si só, de imperatividade suficiente para se fazer valer, outros dispositivos constitucionais prestam-se para corroborar a tese de que um Município pode adotar um perfil gerencial, tendo por fulcro a autonomia que lhe é conferida.

Registre-se, neste diapasão, que a atual Constituição da República, além de inscrever a autonomia como prerrogativa intangível do Município, capaz de autorizar até a intervenção federal para mantê-la ou restaurá-la quando postergada pelo Estado-membro (art. 34, VII, “c”), enumera, dentre outros, os seguintes poderes asseguradores dessa autonomia; (1) poder de auto-organização, (2) poder de autogoverno, (3) poder normativo próprio, (4) poder de autoadministração.

Neste rol, a capacidade de auto-organização vem expressa no art. 29, *caput*, da CF, com a permissão de o Município elaborar sua própria Lei Orgânica. Dessa forma, o Município atinge o ponto mais alto de sua autonomia política, devendo submissão apenas aos dispositivos constitucionais.

Ademais, a Constituição de 1988 deu ao Município o poder de editar sua própria lei aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, “atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos (...)” (artigo 29, CF). Essa lei orgânica, também denominada *carta própria*, equivale à Constituição Municipal.

De outro giro, é justo asseverar que os Municípios receberam em seu artigo 18, poderes constitucionais administrativos, financeiros e políticos para o exercício de governo e administração próprios. A autonomia não é poder originário constitucional, mas prerrogativa política concedida pela Constituição da República, *in verbis*: “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

No regime constitucional brasileiro, a autonomia municipal não é resultado de eventual delegação do Estado-Membro, mas da própria Carta Maior brasileira.

Como consectário, a edição da Lei Orgânica Municipal do Município de Volta Redonda, em seu artigo 5º, I, dispõe especificamente sobre o dever do Município de fixar o regime de seus servidores, como ocorre no caso em exame, em atenção ao ditame constitucional, *in verbis*: “Artigo 5º – (...) I – organizar o quadro e estabelecer o regime de seus servidores”.

Demais disso, o mesmo diploma legal, em seu artigo 74, em observância ao princípio de simetria e da reprodução obrigatória com a Constituição Federal (art. 84, VI, *a e b*) dispõe sobre a competência do representante do Poder Executivo respectivo, mediante decreto, dispor sobre a organização e o funcionamento da administração pública municipal, a ver: “Artigo 74 – Compete privativamente ao Prefeito: (...) VIII – dispor sobre a organização e funcionamento da administração municipal, na forma da lei”.

Desta forma, “autarquia”, em seu conceito, significa autogoverno. Em outras palavras, a SUSER/VR era uma entidade de personalidade jurídica de direito público, integrante da administração indireta, possuía a capacidade de autoadministração, prevista no art. 5º, I do Decreto-Lei nº 200/1967:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I – Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

A um relance d’olhos, para que se possa extinguir a referida autarquia e criar uma Secretaria Municipal, faz-se necessário conferir a Constituição Federal que determina que seja criada por lei de iniciativa do Poder Executivo, bem como extinta conforme o paralelismo das formas, a ver:

Art. 37, XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...).

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

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

II – disponham sobre:

(...)

- b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
(...)
e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) (...).

Na hipótese em apreço, está-se diante da extinção de uma autarquia e criação, por consequência, de uma secretaria, um órgão despersonalizado da Administração Direta, ou seja, “sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado”, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello.²

A título exemplificativo, tal como fez Volta Redonda (RJ), o Município de Recife (PE) sofreu Reforma Administrativa em 2016 e extinguiu a SANEAR – Autarquia de Saneamento do Recife pela Secretaria de Saneamento (art. 4º), o art. 6º da Lei Municipal nº 18.291/2016, com o seguinte teor:

Art. 6º. Os quadros de pessoal até então vinculados às autarquias, ora extintas, ficam transferidos com seus respectivos cargos, atribuições, vencimentos e carga horária para Administração Direta, com lotação nas respectivas Secretarias que absorverão as suas atribuições institucionais, conforme o art. 4º.

§1º Os vencimentos atualmente percebidos pelos servidores de que trata o caput deste artigo são irredutíveis, ficando garantidos todos os direitos e vantagens pessoais até então adquiridos e usufruídos por força da legislação municipal e de decisões judiciais transitadas em julgado.

§2º Os vencimentos dos servidores transferidos para o Quadro de Pessoal Permanente do Município do Recife, na forma desta Lei, serão reajustados de conformidade com os critérios estabelecidos pela política salarial do Poder Executivo Municipal.

§3º Os advogados das extintas autarquias serão redistribuídos por ato do Chefe do Poder Executivo em outras entidades da administração indireta, respeitadas as atribuições privativas da Procuradoria Geral do Município.

Art. 7º – O município do Recife sucederá as autarquias extintas em todos os seus direitos, créditos e obrigações, decorrentes de lei, decisão judicial, ato administrativo, acordo, contrato, convênio ou termo de cooperação, inclusive nas respectivas receitas, que passarão a ser recolhidas à conta do Tesouro Municipal.

Parágrafo único. A Procuradoria Geral do Município procederá à adaptação dos instrumentos contratuais de que trata o caput deste artigo,

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 144.

adequando-os aos preceitos legais que regem a presença do município do Recife como parte integrante.

Art. 8º – O Chefe do Poder Executivo fica autorizado a remanejar as dotações orçamentárias das autarquias extintas por esta Lei para as respectivas secretarias que absorverão as suas atribuições institucionais, conforme art. 4º, observado o limite das dotações aprovadas na pertinente Lei Orçamentária para 2017.

Art. 9º – Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a praticar as medidas transitórias necessárias à extinção das autarquias objeto do artigo 3º da presente Lei. [grifo nosso]

Em decreto regulamentador do Município de Recife (nº 30.169/2016), estabeleceram-se prazos para as adaptações necessárias da lei, que entrou em vigor em janeiro de 2017, sem prejuízo da continuidade do serviço público, a ver:

Art. 2º (...) §1º O quadro de pessoal, com exceção dos servidores especificados no §3º, do art. 6º, da Lei nº 18.291/2016, o acervo de bens móveis e imóveis, bem como o saldo de materiais eventualmente existentes em estoque no almoxarifado e demais direitos de propriedade das estruturas administrativas extintas por força da supramencionada Lei, serão incorporados aos correspondentes órgãos sucessores, conforme disposto no ANEXO I deste Decreto;

(...)

§2º Os ocupantes de cargos comissionados e funções gratificadas, que atualmente se encontram em exercício nos órgãos extintos por força da Lei nº 18.291/2016, continuarão a exercer suas atividades e manterão as mesmas atribuições nos órgãos sucessores, até 31 de janeiro de 2017;

§3º Os decretos que alocaram cargos comissionados e funções gratificadas nos órgãos extintos por força da Lei nº 18.291/2016, permanecerão em vigor até 31 de janeiro de 2017.

§4º Encerrado o prazo de vigência dos decretos de que trata o parágrafo anterior, todos os ocupantes de cargos comissionados e funções gratificadas ficarão exonerados e dispensados *ad nutum*.

Art. 3º – Até 23 de janeiro de 2017, todos os órgãos elencados no caput do art. 2º deste Decreto deverão propor a estrutura organizacional, bem como a estrutura hierárquica de seus cargos comissionados e funções gratificadas.

Parágrafo único. Até 30 de junho de 2017, todos os órgãos elencados no caput do art. 2º deste Decreto deverão propor os seus Regimentos Internos, as atribuições e competências de suas unidades administrativas, de acordo com as estruturas organizacionais publicadas.

Art. 4º – Até 31 de janeiro de 2017 serão publicados os decretos de aprovação das estruturas organizacionais, bem como a estrutura

hierárquica de seus cargos comissionados e funções gratificadas, e, a após esta data, efetivadas as nomeações de cargos comissionados e funções gratificadas, dentro da nova configuração estrutural de cada órgão da administração direta contido no caput do art. 2º.

Portanto, durante um prazo de 6 meses, foram feitas adaptações no âmbito daquela Administração Municipal para a incorporação da autarquia na Secretaria Municipal, por exemplo.

Especificamente no tocante ao Município de Volta Redonda (RJ), algumas anotações prévias devem ser ditas: na hipótese em análise, a autarquia Superintendência de Serviços Rodoviários fora criada pela Lei Municipal nº 1.819/1983 e dispunha sobre a organização administrativa do Município de Volta Redonda (RJ). Por outro lado, foi extinta em 2017, pela Lei nº 5.367, que tratou da reforma e modernização administrativa do Poder Executivo. Neste ponto, atendeu à simetria do art. 37, XIX, da Carta de 1988.

Em palavras precisas, eis o art. 8º do texto da legislação municipal:

Art. 8º – Ficam extintos da estrutura organizacional:

III. Superintendência de Serviços Rodoviários – SUSER, sendo suas atribuições, cargos e funções distribuídas entre a Secretaria Municipal de Transporte e Mobilidade e no que se refere as atividades de fiscalização de obras, para a Secretaria Municipal de Infraestrutura; (...).

Por todo o exposto, nada mais legítimo que afirmar que a ideia de Estado Gerencial possui sustentação constitucional e independe de autorização de outras esferas do governo para tanto. E, assim, pode-se afirmar peremptoriamente que os Municípios possuem autonomia constitucional para decidirem a respeito das posições tomadas, desde que as transformações estruturais – tais como implementadas em Volta Redonda (RJ) – sejam feitas mediante lei em sentido formal.

3 Os efeitos jurídico-laborais da extinção da autarquia muito além da Súmula 382 do TST. Os desafios encontrados na prática

Postas estas premissas, parte-se agora para o tópico central deste artigo, qual seja, a discussão a respeito dos desafios práticos enfrentados quando da extinção da autarquia e transmutação dos regimes jurídico-laborais. Explica-se.

A SUSER/VR fora criada antes da instituição do Regime Jurídico Único (RJU), inserido no texto da Constituição Federal. Por isso, em seu corpo de agentes públicos, o regime jurídico exclusivamente era o celetista, que ingressaram com e sem concurso público (estes, pré-1988). Contudo, como se viu acima, a Reforma

Administrativa no âmbito municipal ocorreu em 2017, quando toda uma discussão já se pautava no âmbito do Supremo Tribunal Federal a respeito da adoção do RJU pela Administração Pública.

Por isso, o caso configura “transmutação de regimes jurídicos”, na qual agentes públicos celetistas virariam servidores estatutários, o que demandou uma série de análises por parte do jurista, muito além da dicção do enunciado de Súmula nº 382 do TST,³ de forma a (i) manter os direitos trabalhistas já conquistados; (ii) compatibilizar a mudança aos ditames constitucionais; (iii) apresentar soluções para a viabilização prática para tanto.

A respeito do item “i” acima, vale notar que o paradigma para a transmutação de qualquer regime jurídico é a manutenção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. No ponto, merecem destaque as palavras de Maurício Godinho Delgado:

Nesse plano, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana – com necessária dimensão social, da qual é o trabalho seu mais relevante aspecto –, ao lado do princípio da subordinação da propriedade à sua função socioambiental, além do princípio da valorização do trabalho e, em especial, do emprego, todos expressam o ponto maior de afirmação alcançado pelo Direito do Trabalho na evolução constitucional dos últimos séculos.

(...)

Na verdade, são quatro os principais princípios constitucionais afirmativos do trabalho na ordem jurídico-cultural brasileira: o da valorização do trabalho, em especial do emprego; o da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função socioambiental; e o princípio da dignidade da pessoa humana. (DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos Fundamentais na relação de Trabalho. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* – nº 2, 2007, p. 14-15)

Nesta lógica, não é inútil lembrar que no âmbito constitucional aplicam-se as disposições do art. 7º da Constituição Federal à Administração Pública (conforme dicção do próprio *caput* e do art. 39, §3º).⁴

Partindo-se deste pressuposto no desenvolvimento do tema, há que se perquirir a respeito do “público” a ser atingido pela transmutação, o que demanda um estudo conceitual unificador a respeito do que seriam “agentes públicos”.

³ Súmula nº 382, TST: “A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime” (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 – inserida em 20.04.1998).

⁴ CRFB, art. 39, §3º “Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a Lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Sem prejuízo, diferentemente de alguns diplomas do mundo,⁵ o Constituinte referiu-se a trabalhadores no geral, sejam eles celetistas e até mesmo permeando os estatutários, o que deve ser observado pelos administradores públicos, mesmo aqueles que advogam pelo Estado Gerencial, haja vista tratar-se de consectário da dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho (art. 1º, III e IV, CRFB).

No caso em espécie, quando se fala na extinção de uma autarquia composta por empregados regidos pela CLT e absorção por duas Secretarias Municipais, onde a regra é o regime estatutário, está-se falando tecnicamente da transformação de empregos em cargos públicos, sendo apreciado por José dos Santos Carvalho Filho da seguinte forma:

(...) transformação nada mais é do que a extinção e a criação simultânea de cargos: um cargo desaparece para dar lugar a outro.

(...) Tem sido usualmente admitida na Administração a denominada transformação de cargos 'sem aumento de despesa', implementada por atos administrativos oriundos de autoridades dirigentes de pessoas e órgãos públicos, através dos quais se extinguem alguns cargos e se criam outros com despesa correspondente à daqueles. Na verdade, não se trata propriamente, no caso, de transformação de cargos, a ser prevista em lei, mas sim de mera reorganização interna muito mais de caráter administrativo. Tal procedimento, aliás, restou sufragado pela EC nº 32/2001, que, alterando o art. 84, da CF, conferiu ao Presidente da República (e aos demais Chefes de Executivo) competência para dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração, desde que não haja aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Grupo Gen, p. 778)

Para fins conceituais, neste artigo adota-se a doutrina de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, qual seja:

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

⁵ Edilton Meireles, analisando Constituições pelo mundo, ensina que: "Na Espanha, a doutrina também se inclina por entender que a legislação laboral se dirige aos assalariados, com exclusão dos servidores públicos. A legislação cuida do trabalho por conta alheia, sem subordinação. Tal decorre, não só da linguagem jurídica, como também da própria linguagem técnica, que busca delimitar o campo do direito do trabalho aos trabalhadores subordinados" (MEIRELES, Edilton. *A Constituição do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014, p. 132).

Compreendem:

1. os *servidores estatutários*, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. os *empregados públicos*, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de *emprego público*;
3. os *servidores temporários*, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem *função*, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. (DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 31. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 681)⁶

Apesar de, por exemplo, para fins de OIT, tais distinções serem indiferentes,⁷ adota-se no presente o termo “servidores públicos”, ao correspondentes “servidores estatutários” e o termo “empregados públicos” aos integrantes da administração pública sob o regime celetista.

Por conseguinte, sobre a abrangência dos beneficiados pela Reforma Administrativa, destaca-se o julgamento do Supremo Tribunal Federal que tratou, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, do critério principal de transformação em servidor público:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade, §§3º e 4º do artigo 276 da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul.

⁶ Para fins de esclarecimento, no ponto, comenta Carlos Bastide Horbach: “acerca das categorias de servidores que estariam submetidos ao regime de afastamentos do art. 38, se servidores das administrações direta e indireta como um todo ou se somente os que mantivessem com o poder público um vínculo estatutário, ou seja os detentores de cargo público, excluindo-se os empregados públicos. A corrente majoritária formou-se em torno do entendimento de que a expressão ‘servidor público’ constante do caput da versão original do art. 38 compreenderia todos os tipos de vínculo com a Administração Pública, seja por meio de cargo ou emprego público (nesse sentido, entre outros, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Adilson Dallari e Celso Ribeiro Bastos). Houve, ainda, aqueles que defenderam a incompatibilidade do regime celetista com as normas previstas no artigo em questão. Tal polêmica, entretanto, dissipou-se com a edição da EC n. 19/98, que, alterando a redação original do art. 38, fez constar de seu caput a expressão ‘servidor público da administração direta, autárquica e fundacional’. Ou seja, as regras em questão são aplicáveis aos servidores da administração direta como um todo e a uma parcela dos servidores da administração indireta, quais sejam, os vinculados às autarquias e às fundações públicas. A mesma EC n. 19/98, por outro lado, tentou acabar com o regime jurídico único previsto na redação original do caput do art. 39 da CF, tornando possível que servidores das administrações direta, autárquica e fundacional fossem regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (HORBACH, Carlos Bastide. Art. 39. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al. Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 931).

⁷ Tal como previsto no art. 2º do Decreto nº 7.944/2013, que ratificou a Convenção nº 151 e tratou da Recomendação nº 159, ambas da OIT, *verbis*:

Art. 2º No caso brasileiro:

“I – a expressão ‘pessoas empregadas pelas autoridades públicas’, constante do item 1 do artigo 1 da Convenção nº 151, de 1978, abrange tanto os empregados públicos, ingressos na Administração Pública, mediante concurso público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quanto os servidores públicos, no plano federal, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e os servidores públicos, nos âmbitos estadual e municipal, regidos pela legislação específica de cada um desses entes federativos; (...).”

– Inconstitucionalidade da expressão ‘operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes’ contida no §2º do artigo 276, porque essa transposição automática equivale ao aproveitamento de servidores não concursados em cargos para cuja investidura a Constituição exige os concursos aludidos no artigo 37, II, de sua parte permanente e no §1º do artigo 19 de seu ADCT.

– Quanto ao §3º desse mesmo artigo, é de dar-se-lhe exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abrangidas, em seu alcance, as funções de servidores celetistas que não ingressaram nelas mediante concurso a que aludem os dispositivos constitucionais acima referidos.

– Por fim, no tocante ao §4º do artigo em causa, na redação dada pela Lei estadual nº 10.248/94, também é de se lhe dar exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abarcados, em seu alcance, os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram a concurso, nos termos do artigo 37, II, da parte permanente da Constituição ou do §1º do artigo 19 do ADCT.

Ação que se julga procedente em parte, para declarar-se inconstitucional a expressão ‘operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes’ contida no artigo 276, §2º, da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul, bem como para declarar que os §§3º e 4º desse mesmo artigo 276 (sendo que o último deles na redação que lhe foi dada pela Lei 10.248, de 30.08.94) só são constitucionais com a interpretação que exclua da aplicação deles as funções ou os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram ao concurso aludido no artigo 37, II, da parte permanente da Constituição, ou referido no §1º do artigo 19 do seu ADCT. (ADI 1150, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1997, DJ 17-04-1998 PP-00001 EMENT VOL-01906-01 PP-00016) [grifo nosso]

Em consonância com este entendimento, corroborado pelo disposto no art. 8º da CLT,⁸ ao tratar das autoridades administrativas embasando seus entendimentos na jurisprudência, apenas os empregados que ingressaram pela via concurso público serão beneficiados com o regime estatutário. E eis aqui uma primeira delimitação quanto ao impacto da transmutação de regimes.

Por isso, os que ingressaram cinco anos antes de 1988 (na forma do art. 19, ADCT) e os que não prestaram concurso⁹ estão excluídos e devem permanecer com

⁸ CLT, Art. 8º – “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

⁹ Sobre o caso, um dos inúmeros julgados no mesmo sentido do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO, MAIS DE 5 ANOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

o mesmo regime, com a mesma ocupação, sem prejuízo da remuneração antes recebida.^{10 11}

Definido então o universo de agentes públicos envolvidos, parte-se para a análise da possibilidade de transformação de cargos públicos, principalmente em torno da temática do direito adquirido, ao regime jurídico em vigor quando do ingresso nos quadros da Administração Municipal. Nesta toada, ensina Hely Lopes Meirelles:

Não há direito adquirido ao regime jurídico, o qual pode ser alterado na forma da Constituição Federal. Mas, quando o servidor preencher todas as exigências previstas no ordenamento jurídico vigente para aquisição de um direito, este se convertem direito adquirido e a e ser respeitado pela lei nova. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 442)

No mais, a própria jurisprudência do STF reconhece que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo certa a possibilidade, então, de mudança de regime ao longo do pacto laboral, como se vê na tese de repercussão geral abaixo transcrita:

- I – Não há direito adquirido a regime jurídico, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos;
- II – A Lei complementar 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, consequentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não

É inviável a conversão do regime celetista para o estatutário, na hipótese de servidores admitidos sem aprovação em concurso público antes da Constituição Federal de 1988, em razão da norma inserta no artigo 37, II, deste Diploma. Tal conclusão também se aplica aos casos em que o empregado está inserido nas disposições do artigo 19 do ADCT – admissão mais de 5 anos antes da promulgação da Constituição – e, ainda que seja detentor da estabilidade conferida pelo mencionado dispositivo, como na hipótese dos autos, não ocorre a transmutação de regimes, o que significa concluir que permanece vinculado à legislação trabalhista, circunstância que atrai a competência da Justiça do Trabalho. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (AIRR - 1829-59.2012.5.22.0001, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 27/08/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 29/08/2014)

Em outro julgado:

STJ – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RMS 8980 ES 1997/0067841-5 (STJ)

Data de publicação: 24/04/2000

Ementa: RMS. SERVIDOR PÚBLICO. ADCT – ART. 19. ADMISSÃO EM 1985 SEM CONCURSO. 1. Servidor público, admitido no ano de 1985, sem concurso, não está amparado pelo art. 19 do ADCT, da Constituição Federal de 1988, seja quanto à estabilidade ou à aplicação do regime jurídico único. 2. Recurso improvido

¹⁰ Art. 7º, VI e art./ 37, XV CRFB.

¹¹ No ponto: “O §3º do art. 39, por sua vez, explicita quais direitos constitucionais dos trabalhadores são garantidos aos ocupantes de cargos públicos. Registre-se, de pronto, que o dispositivo cuida exclusivamente dos detentores de cargo público, efetivo ou em comissão, não sendo aplicável, portanto, aos empregados públicos. Esses, regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, serão beneficiados pela totalidade dos direitos assegurados no art. 7º da CF” (HORBACH, Carlos Bastide. Art. 39. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al. Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 940).

ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração.¹²

Por isso, vem a lume a explicação de Odete Medauar, que diz:

O Estatuto pode ser alterado no decorrer da vida funcional do servidor, independentemente da sua anuência, ressalvados os *direitos adquiridos*; o servidor não tem direito a que seja mantido o Estatuto que existia no momento de seu ingresso nos quadros da Administração. O Estatuto rege a vida funcional dos ocupantes de cargos efetivos e vem regendo a vida funcional de ocupantes de cargos em comissão, quanto a estes, no que for compatível com esse tipo de cargo. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 330)

Especificamente no tocante ao regime de pessoal, fala-se que segue a regra das entidades de direito público, qual seja, o estatutário ou Regime Jurídico Único, na forma da redação original do art. 39 da Constituição Federal, *verbis*:

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. (*Vide* ADIN nº 2.135-4) [grifo nosso]

Ocorre que, como dito, nos idos de 1998, a Emenda Constitucional nº 19 trouxe a reforma administrativa no âmbito da Constituição, acabando com a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único, viabilizando o regime da CLT para servidores.

No entanto, houve o ajuizamento de uma ADI no Supremo Tribunal Federal e, no bojo da ADI 2.135-MC/DF, em sede de liminar, declarou-se a inconstitucionalidade da referida alteração constitucional, com efeitos não retroativos, ou seja, a partir de 07/03/2008, exibindo o seguinte teor:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIACÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO

¹² Trata-se do tema 041.

DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, §2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.

2. O deslocamento do texto do §2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.

3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo esgotamento do prazo estipulado para sua vigência.

5. *Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.*

6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido. (ADI 2135 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE (ART. 38, IV, b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00081 RTJ VOL-00204-03 PP-01029) [grifo nosso]

Em palavras precisas, em suas razões de decidir na medida cautelar ainda vigente, “não tendo vingado, portanto, a proposta de emenda quanto ao art. 39,

caput, da Constituição, constante no Substitutivo, compreendo que ficou mantida a redação original do Texto Maior (...)” (Voto do Min. Néri da Silveira, fls. 130) [grifos no original].

A grande questão é saber qual orientação o Município de Volta Redonda (RJ) seguiria, pois a decisão do Supremo Tribunal Federal foi proferida no bojo de uma liminar.

Trocando em miúdos: por mais que a decisão prolatada em 07/03/2008 tivesse efeito vinculante – e o Município de Volta Redonda (RJ) devesse obediência a ele – trata-se, em verdade, de uma tutela jurisdicional precária, podendo ser revista em seu mérito, principalmente pelo fato de termos hoje – em 2017 – uma composição do Supremo Tribunal Federal distinta da de 2008.¹³

Em suma: se, ao analisarem a questão, oito Ministros mudarem radicalmente o posicionamento, declarando a constitucionalidade formal da Emenda Constitucional 19/98, é possível que volte a produzir efeitos a “nova” redação do art. 39 da Constituição Federal, permitindo mais de um regime no âmbito administrativo.

Indo além, no ponto, a doutrina se divide quanto à situação em análise.

Por exemplo, o Procurador do Município do Rio de Janeiro, Doutor em Direito pela UVA/RJ e Professor da Pós-Graduação da FGV, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, entende que a aplicação prática do Regime Jurídico dar-se-ia da seguinte forma:

1. De 05/10/1988 a 04/06/1998 – Regime Jurídico Único;
2. De 04/06/1998 a 07/03/2008 – Possibilidade de múltiplos regimes;
3. 07/03/2008 até os dias de hoje – Regime Jurídico Único.¹⁴

Só que, para ele:

Trata-se de decisão cautelar do STF com efeitos *ex nunc*, ou seja, com efeitos prospectivos e não retroativos. Portanto, até o julgamento do mérito da ação, os agentes públicos celetistas, contratados (por concurso) durante a vigência da redação atribuída pela EC 19/1998 ao art. 39 da CRFB, continuam regidos pela CLT e, em âmbito federal, pela Lei 9.962/2000. (...)

O regime estatutário pode conviver com outros regimes, notadamente o regime celetista dos empregados públicos contratados à época da

¹³ Apenas 5 Ministros de 2008 permanecem na Corte em 2017, caso o julgamento ocorresse ainda este ano. Fonte: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/STF_Relatorio_de_Atividades_2008_capa2.pdf

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Método, 2015, p. 84.

vigência da redação conferida pela EC 19/1998 ao art. 39 da CRFB, bem como o regime especial, aplicável aos servidores temporários (art. 37, IX, da CRFB).

A partir desta leitura, indaga-se se após a referida decisão retornou-se a obrigatoriedade do regime estatutário no âmbito das pessoas jurídicas de direito público. Ou seja: para absolutamente todos os empregados da SUSER seria aplicada a Lei Municipal nº 1.931/1984, estando passíveis de permanência do regime celetista aqueles que ingressaram nos quadros no período de 04/06/98 a 07/03/08.

Por outro lado, Alexandre dos Santos Aragão, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Doutor em Direito do Estado pela USP, Professor Titular de Direito Administrativo da UERJ e professor convidado da *University of San Francisco School of Law* – USFSL, assim leciona:

Até 1998, previa o art. 39 da Constituição Federal 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’.

À época discutiu-se muito qual deveria ser o conteúdo de tal regime jurídico único, havendo as seguintes posições principais:

- 1) O regime pode adotar o sistema estatutário ou celetista, desde que, uma vez feita a escolha, ela se aplique a todos os servidores;
- 2) Poderia adotar ambos os sistemas, mas para funções diferentes, adotando o celetista para as funções não decisórias, mas não podendo adotar sistemas distintos para as mesmas funções. Integramos essa corrente, já que não atenderia ao elemento necessidade da proporcionalidade e aos princípios da eficiência e economicidade que o Estado se onerasse mais financeiramente (ex.: a aposentadoria dos celetistas corre apenas pelo sistema geral do INSS) e limitasse a sua liberdade de gestão de pessoal (os celetistas, por exemplo, não têm estabilidade) desnecessariamente, em relação a funções materiais e subalternas que não precisam das características especiais do regime estatutário.

Do ponto de vista do servidor, a imposição do regime estatutário também não se justifica do ponto de vista do elemento necessidade do princípio da proporcionalidade, já que estaria sendo desnecessariamente submetido a uma série de prerrogativas estatais (ex.: a mudança de lotação no regime estatutário é via de regra amplamente admitida, ao passo que a mudança do local de trabalho pela CLT sofre uma série de limitações); e

- 3) O regime deve ser necessariamente o estatutário para todas as funções do ente federativo, suas autarquias e fundações públicas, posição que prevalecera na doutrina e na opção da grande maioria

dos legisladores (União Federal, Estado do Rio de Janeiro etc.), mas que, no entanto, após tantos anos decorridos, pode vir a ser rediscutida.

(...)

Com o advento da Emenda Constitucional n. 19/98, o art. 39 da Constituição Federal foi totalmente desnaturado, passando a haver, pelo seu silêncio, a possibilidade de instituição de regimes jurídicos diferenciados para os servidores da Administração Direta da União, Estados, Municípios e Distrito Federal e entidades de direito público das respectivas Administrações Indiretas. Assim, tornou-se possível que no âmbito de cada ente da Federação fosse adotado regime jurídico diferenciado e, inclusive, distinto do estatutário, como aquele previsto na CLT.

(...)

Portanto, atualmente, as legislações que foram editadas entre a edição da citada Emenda Constitucional e esta decisão liminar do STF continuam eficazes; mas não poderão mais ser editadas leis que afastem, extingam ou mitiguem regimes jurídicos únicos estatutários. Na União, por exemplo, a Lei n. 8.112/90, que estabeleceu o regime jurídico único estatutário federal, não chegou a ser revogada. Agora ela não pode ser derogada para a criação de empregos públicos no quadro de pessoal da União, caso seja mantida a orientação objeto do item 3 acima deste tópico. (ARAGÃO, Alexandre de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Forense, 2013, p. 531-533)

No mesmo diapasão estão a Constituição do Estado do Rio de Janeiro e a Lei Orgânica do Município de Volta Redonda, aquela com a seguinte redação: “Art. 82 – O Estado e os Municípios instituirão regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Ressalte-se que a Lei Orgânica do Município de Volta Redonda refere-se à Lei Municipal nº 1.931/1984, denominada “Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Volta Redonda”, ou o “regime jurídico dos funcionários deste Município” (art. 1º), já aplicadas, no que fosse possível, aos funcionários das autarquias (art. 230).

No âmbito da SUSER/VR, o fundamento para o regime celetista encontrava-se no art. 18 do Estatuto de Criação, datado de 1973. Por isso, além de revogado pela lei municipal acima, mostra-se que tal dispositivo não foi recepcionado pela atual Carta de 1988.

No ponto, vê-se uma tendência no sentido de não se oferecer opção ao servidor para mudança de regime, sendo manifestação de vontade do Município, haja vista ausência de tal preceito na lei que extinguiu a autarquia (LM nº 5.367/2017). Sobre o tema, eis dicção do Tribunal Superior do Trabalho:¹⁵

¹⁵ Sem prejuízo, encontrou-se julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (Maranhão) com o seguinte teor:

“TRT-16 – 1564201001216002 MA 01564-2010-012-16-00-2 (TRT-16) – Data de publicação: 25/10/2011.

VOTO – CONHECIMENTO

MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS

O TRT entendeu que não houve a extinção do contrato de trabalho unilateralmente, pois, apesar de haver lei municipal instituindo regime estatutário, o empregado poderia optar em permanecer regido pela CLT. Assim concluiu que não se aplicaria analogamente ao caso o inciso I do art. 20 da Lei nº 8.036/90, mas que restaria aos empregados a possibilidade de após três anos da extinção do vínculo trabalhista levantar seu saldo em conta vinculada dos valores do FGTS, ao teor do inciso VIII, do mesmo dispositivo.

Foram transcritos no recurso de revista os fundamentos da decisão referida (fls. 256/257).

Requer a recorrente a reforma da r. sentença por não haver previsão legal para saque de depósitos do FGTS em caso de alteração de regime jurídico de trabalho de celetista para estatutário.

No caso dos autos, embora tenha havido extinção do contrato de trabalho em razão da transformação do regime de celetista para estatutário, consoante entendimento pacificado por meio da Súmula nº 382 do C. TST, observa-se que a transformação não se deu de forma unilateral pelo empregador, pois era necessário que cada empregado, individualmente, se manifestasse pela adesão ao regime estatutário.

Ademais, não restaram comprovados os prejuízos alegados pelos reclamantes decorrentes da não opção pelo novo regime, eis que os empregos públicos ocupados pelos servidores apenas seriam extintos quando vagos, de modo que, enquanto fossem ocupados pelos reclamantes, não haveria qualquer penalidade ou prejuízo, até porque a lei não pode ferir o direito adquirido. Presume-se, pois, que os reclamantes tenham aderido livremente ao regime estatutário, inclusive porque não pretenderam a nulidade da opção.

Não houve, portanto, extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador, vez que os recorrentes livremente aderiram ao novo regime, não obstante tivessem a alternativa de continuarem

Ementa: TRANSPOSIÇÃO AUTOMÁTICA E/OU COMPULSÓRIA DE REGIMES FUNCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OPÇÃO DO EMPREGADO. Em atendimento aos princípios que regem a administração pública (art. 37, caput, da CF/88), em especial o da legalidade, não é possível a transposição tácita do regime celetista para o estatutário; de igual modo, a transposição automático-compulsória, havendo que se respeitar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, pilares do sistema constitucional brasileiro, ou seja, tem direito o obreiro de escolher o regime no qual deseja ser enquadrado, mormente se a lei disciplinadora do seu contrato/concurso for mais benéfica do que o novo instituto, situação em que a mudança compulsória ferirá um princípio basilar do Direito do Trabalho, o da condição mais benéfica (Súmula 51 do TST). Ademais, se o ente público necessitar mudar seu regime jurídico funcional, para conformá-lo com os ditames constitucionais, em decorrência das idas e vindas da norma inserta no art. 39 da CF/88 – ora tratando de regime único, ora da coexistência de vários regimes –, deve respeitar as regras do direito intertemporal, que também têm força constitucional (art. 5º, XXXVI, CF/88). Recursos conhecidos, provido parcialmente o do autor e improvido o do reclamado”.

regidos pela CLT, o que não permite a aplicação analógica do artigo 20, I, da lei nº 8.036/90.

Ressalte-se que se aplica à hipótese dos autos o disposto no artigo 20, VIII, da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela lei nº 8.678/93, ou seja, a possibilidade de que da conta vinculada quando o trabalhador permanecer fora do regime do FGTS por três anos ininterruptamente.

Dessa forma, reformo a r. sentença, a fim de cassar a tutelar antecipada e julgar improcedentes o pedido de fornecimento de guias para levantamento de FGTS.

Os reclamantes sustentam que houve a mudança do regime jurídico celetista para estatutário, por meio da Lei Municipal nº 4.396/2010, o que implica a extinção do contrato de trabalho e a possibilidade de levantamento de FGTS. Colacionam arestos.

(PROCESSO Nº TST-RR-597-53.2011.5.02.0211 – Brasília, 13 de Abril de 2011– KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA – Ministra Relatora) [grifo nosso]

TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 488405920075090668 48840-59.2007.5.09.0668 (TST) – Data de publicação: 28/08/2009

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA.

1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME CELETISTA. O *Regional consignou que a Lei Municipal nº 01/94 alterou o regime jurídico único de celetista para estatutário. No entanto, ressaltou aquela Corte que essa lei facultou ao servidor já contratado que continuasse vinculado ao Município sem a alteração do regime jurídico, estabelecendo-se, dessa forma, a existência do regime celetista como exceção. Assentou que a Lei Municipal nº 01/94 não mencionou a alegada necessidade de manifestação expressa para manutenção do regime celetista, como também a Lei Municipal nº 1.246/03. Conclui que – a partir da Lei nº 01/94, a regra para os novos trabalhadores municipais passou a ser a sua vinculação ao Município através do regime estatutário, havendo a necessidade de manifestação, para os antigos, quanto à opção por regime novo, qual seja, estatutário. O silêncio do trabalhador, a sua não opção pelo regime estatutário, implica na continuidade ao regime celetista, o que se verifica em relação à autora. Intactas, pois, as violações alegadas.*

2. COISA JULGADA. O aresto colacionado é inservível, pois oriundo do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, óbice da OJ nº 111 da SBDI-1 desta Corte.

3. SUSPENSÃO DO PROCESSO. Verifica-se que o Regional não decidiu a questão pela ótica da litispendência do presente processo com a ação apontada nas razões da revista nem foi instado a fazê-lo em embargos declaratórios, o que atrai a incidência da Súmula nº 296 desta Corte por ausência de prequestionamento. Por outro lado, o Tribunal a quo consignou que o direito do empregado celetista ao

FGTS decorre de expressa previsão legal, que, aliás, encontra-se em plena vigência, o que não viola o artigo 265, a, do CPC.

4. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DIREITO À ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL E AO FGTS. O acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada nesta Corte, consubstanciada na Súmula nº 390, I, do TST.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Decisão regional em consonância com a Súmula nº 219 desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (...).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REGIME CELETISTA. O Regional consignou que a prova documental demonstrou que o contrato de trabalho foi celebrado sob a égide do regime celetista. Aduziu que a Lei Municipal nº 01/94 alterou o regime jurídico único de celetista para estatutário. No entanto, ressaltou aquela Corte que, por meio do parágrafo único do art. 2º da mencionada lei, facultou-se ao servidor já contratado que continuasse vinculado ao Município sem a alteração do regime jurídico, estabelecendo-se, dessa forma, a existência do regime celetista como exceção. Concluiu, assim, que não há nos autos prova acerca da opção da reclamante pelo regime estatutário, permanecendo regida pela CLT, sendo, portanto, competente a Justiça Trabalhista para apreciar o feito. Intactas, pois, as violações alegadas. 2. COISA JULGADA. A matéria não foi enfrentada pelo Regional, estando portanto preclusa, não merecendo acolhida, a teor da Súmula 297 desta Corte. 3. AVANÇO FUNCIONAL. LEI MUNICIPAL. Tem-se que o entendimento do Regional decorreu da interpretação de artigos de leis municipais, o que afasta a alegada violação dos arts. 22, inciso I, 37 e 39 da CF/88 e 461 da CLT. 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Decisão regional em consonância com a Súmula nº 219 desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 3140-60.2007.5.09.0668, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/05/2009, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2009)

Por assim ser, com base nestes arestos, os empregados públicos que preencherem determinados requisitos devem ser transmudados como servidores estatutários, para fins de uniformização de regime, tal como decisão do Supremo Tribunal Federal de 2008.

Neste ponto, há que se destacar que a transmutação de regime constituiu-se modo de provimento derivado, tal como ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto sobre “transformação”: “modalidade de provimento derivado pelas quais o servidor público civil é investido em novo cargo ou função, com diferente denominação e enquadramento, em virtude da extinção do cargo ou função que detinha”.¹⁶

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Grupo Gen, 2014, p. 347.

Por isso, está-se diante de uma sucessão de empregadores, em termos jus-laborais, o que, segundo a própria Consolidação das Leis do Trabalho, não pode representar qualquer perda ao empregado (arts. 10 e 448, CLT).

Assim, como primeiro requisito é fazer incidir no caso, por analogia, o novel art. 448-A da Consolidação das Leis do Trabalho que exhibe a seguinte redação:

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

No mais, apesar de o Município sucessor estar regido pelos critérios do direito administrativo, não se pode, para fins de transformação, ignorar o histórico funcional dos servidores, pois, como se disse, não se trata de um provimento originário, mas derivado. Além disso, os direitos adquiridos pelo empregado público celetista ao longo dos anos não podem ficar a mercê das mudanças provocadas pelas transformações na Administração Municipal, incidindo, como corolário do princípio da proteção, a regra do art. 448-A da CLT à espécie.¹⁷

Por isso, em nome da segurança jurídica garantida constitucionalmente, a Administração Direta deve considerar o tempo de serviço dos empregados públicos com ressalvas, para fins de enquadramento, vencimentos, gozo de férias e cálculo de gratificação natalina, por exemplo.

Um primeiro fundamento jurídico é o enunciado de Súmula nº 678 do Supremo Tribunal Federal e justificativa de entendimento:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/91, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Direito adquirido de ex-celetistas

‘(...) conforme destacado na decisão agravada, os incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162/1991 foram declarados inconstitucionais pelo STF. *A jurisprudência desta Corte firmou-se, portanto, no sentido de*

¹⁷ Em comentário, pondera Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes: “A reforma trabalhista foi feliz por estabelecer algum mecanismo de ordem para definição de quem responder diretamente pelos critérios decorrentes de contrato de trabalho, pois tal iniciativa vem ao encontro ao anseio por segurança jurídica. Não é justo que o devedor principal assista de camarote o suplicio de devedor que não deveria ser demandado, mas inadvertidamente o foi” (In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da *et al. Reforma Trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 182).

que o servidor público, ex-celetista, teria direito adquirido à contagem de tempo de serviço para fins de anuênio e licença-prêmio por assiduidade.’ (RE 375133 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgamento em 9.11.2010, DJe de 25.11.2010)

EMENTA: – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI Nº 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7º DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuíra o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas.

3. R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

4. Decisão unânime.

(RE 221946, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/1998, DJ 26-02-1999 PP-00018 EMENT VOL-01940-04 PP-00761)

Ocorre que da leitura de diversos precedentes dos Tribunais Superiores, tais como os já transcritos acima, percebeu-se que em todos eles havia leis dos entes públicos que reconheceram a contagem e os benefícios do tempo de serviço aos atingidos pela transformação de cargos, haja vista princípio basilar da legalidade administrativa. E este é o óbice para implementação imediata dos direitos.

Neste aspecto, deve ser elaborada no âmbito da Administração Pública norma jurídica específica para arrematar a questão da transmutação de cargos,¹⁸ ou na própria lei de reforma administrativa, haja vista dicção da Súmula nº 678 do STF e, novamente, o princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*, CRFB).

Demais disso, segundo decisões judiciais num mesmo sentido, os beneficiados pela mudança de regime ingressarão no regime estatutário, o que acarreta o fim de um vínculo empregatício.

Por isso, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social devem ser anotadas constando a extinção do cargo, aludindo expressamente à lei que suprimiu a

¹⁸ A exemplo, *vide* o Estado do Espírito Santo, que editou a Lei Complementar nº 187/2000, disciplinando em todos os seus nove artigos a transmutação de regime. Apesar de este diploma estar sendo questionado no Supremo Tribunal Federal (ADI 3221) o fato de se transmutarem para o regime estatutário agentes públicos não concursados, cuidado este já tomado.

autarquia, bem como deve-se seguir todos os procedimentos para esta peculiar hipótese de rescisão contratual.

Tal orientação se dá consoante os termos do artigo 29, §2º, c da CLT, e da Súmula nº 382 do E. TST, conforme abaixo descritos:

Art. 29 – A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

(...)

§2º – As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:

(...)

c) no caso de rescisão contratual; (...).

Súmula nº 382, TST:

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 – inserida em 20.04.1998)¹⁹

Demais disso, outro requisito a ser analisado trata das gratificações concedidas especificamente para os empregados públicos que recebiam gratificações de função de confiança. No ponto, incide à espécie sobre os empregados públicos o §1º do art. 468 da CLT, por ser considerado “justo motivo”, ao assim dispor:

Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim

¹⁹ Na hipótese de extinção de autarquia por meio de lei municipal, incide à espécie a parte final do §2º do art. 11 da CLT, ao tratar da contagem do prazo prescricional por eventual violação a direito laboral, *verbis*: Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

I – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

II – (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 9.658, de 5.6.1998)

§2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos. [grifo nosso].

desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único – Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§2º A alteração de que trata o §1o deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Além disso, poderão os antigos empregados públicos que ingressaram no novo regime sacar o FGTS, sem a indenização dos 40%, por aplicação analógica do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, restando então ao Município a liberação da chave para saque,²⁰ como se vê abaixo:

TST – RECURSO DE REVISTA RR 3866120135020303 (TST)

Data de publicação: 20/03/2015

Ementa: RECURSO DE REVISTA. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, extinto o contrato de trabalho pela mudança do regime jurídico celetista para o estatutário, aplica-se, por analogia, o art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, que permite o saque do FGTS em casos de dispensa imotivada. Incidência do óbice previsto no art. 896, §7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.

TST – RECURSO DE REVISTA RR 5745420135020303 (TST)

Data de publicação: 22/05/2015

Ementa: RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. LEVANTAMENTO DO FGTS. MUDANÇA DE REGIME. A mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, implica extinção do contrato de trabalho, sendo devido o levantamento do FGTS. Recurso de revista de que não se conhece.

²⁰ Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior.

TST – RECURSO DE REVISTA RR 4761620135190006 (TST)

Data de publicação: 18/12/2015

Ementa: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. LEVANTAMENTO DO FGTS. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a alteração de regime jurídico, de celetista para estatutário, provoca a extinção do contrato de trabalho do empregado, ainda que mantido o vínculo entre as partes. Este é o entendimento consagrado na Súmula nº 382 do TST, que dispõe que ‘a transferência do regime jurídico celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime’. Assim, constata-se que a conversão de regime jurídico se equipara à dispensa imotivada, visto que a extinção do contrato de trabalho ocorreu por ato unilateral do empregador (Administração Pública). Portanto, aplica-se analogicamente à hipótese dos autos o disposto no artigo 20, inciso I, da Lei da nº 8036/90, que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador nas hipóteses de despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO ALHEIA À VONTADE DO TRABALHADOR. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA O FGTS (SEM A INDENIZAÇÃO DE 40%).

A mudança de regime celetista para estatutário é causa de extinção do contrato de emprego alheia à vontade do trabalhador. *Nesses casos, autoriza-se o levantamento dos depósitos de FGTS sem a indenização de 40% sobre os valores depositados, porquanto, embora extinto o contrato de emprego, o trabalhador permanece na mesma ocupação sob o regime estatutário.* Exegese dos arts. 20 da Lei 8.036/90 e 7ª da Lei nº 8.678/93, que revogou expressamente o art. 6º, §1º, da Lei nº 8.162/91, no qual se vedava o saque do FGTS em caso de conversão de regime jurídico de celetista para estatutário. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. [grifo nosso]

De mais a mais, não é devido o pagamento de aviso prévio, por não haver descontinuidade laboral, como se percebe da ementa abaixo:

TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 17512520145020301 (TST)

Data de publicação: 05/05/2017

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. TRANSMUDAÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE O FGTS E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte

Superior possui o entendimento de que a alteração do regime jurídico celetista para estatutário acarreta extinção do contrato de trabalho (Súmula 382/TST), o que autoriza o levantamento dos depósitos de FGTS, por aplicação analógica do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Nada obstante, tal entendimento não permite concluir que a mudança de regime jurídico equipara-se à dispensa imotivada para todos os fins, com o consequente pagamento das verbas rescisórias atinentes a essa modalidade de rescisão contratual, uma vez que a mera transmutação não ocasiona a descontinuidade da prestação dos serviços. Nesse contexto, registrada, pelo Tribunal Regional, *a ocorrência da alteração do regime jurídico celetista para estatutário sem solução de continuidade das atividades desenvolvidas pelo Autor em prol do Município Reclamado, indevido o pagamento do aviso prévio e da indenização de 40% sobre o FGTS, não havendo falar em contrariedade à Súmula 382 do TST. Agravo de instrumento não provido. [grifos nossos]*

Por conta desta situação peculiar envolvendo empregados públicos, não incidiria, na hipótese, as verbas rescisórias, bem como o disposto no art. 467 e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo que se falar, tampouco, em pagamento de seguro desemprego.

Neste diapasão, o enquadramento dos servidores estatutários aos cargos previstos na Lei de Reforma Administrativa deve ser feito em conformidade com o Plano de Cargos e Salários em vigor, observando todo o tempo de serviço, sem que isso possa representar prejuízo ao servidor.

Um outro ponto importante a respeito da transformação de cargos públicos é a observância da manutenção nominal dos vencimentos. Oportuno fixar, então, a jurisprudência no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2.048-26/2000. TRANSFORMAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO (DO INSS) EM PROCURADOR FEDERAL. PERDA REMUNERATÓRIA. CRIAÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). ABSORÇÃO POR MEIO DO DESENVOLVIMENTO NO CARGO OU NA CARREIRA. ADMISSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO NOMINAL DE VENCIMENTOS (RESPEITO À IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL). DESNECESSIDADE DE ABERTURA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Este Tribunal Superior pacificou o entendimento de não importar redução nominal de vencimentos – não havendo, portanto, ofensa ao princípio da irredutibilidade vencimental – a absorção, pelos acréscimos remuneratórios advindos da progressão na carreira, de vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) criada especificamente para compensar perdas pecuniárias de servidor com a transposição de cargos, nos termos da legislação de regência.

2. Como não se trata de redução de vencimentos, é desnecessária a prévia abertura de processo administrativo para se proceder à absorção da VPNI nos moldes da lei.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1162982/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

Deve-se atentar, ademais, que não se admite o provimento derivado de cargo público por meio do enquadramento de servidores nos novos cargos criados pela Lei de Reforma Administrativa.

Trocando em miúdos, caso venha a lei nova a promover alteração da nomenclatura do cargo originário, bem como venha a modificar as atribuições e o nível de escolaridade exigido, o servidor titular do cargo anterior não pode ingressar neste novo criado, ao argumento de que, hoje, sua condição pessoal satisfaz os requisitos necessários para tal investidura, sob pena de violar a Constituição Federal. Como se sabe, a máxima do concurso público é de observância obrigatória (art. 37, II e §2º, CRFB).

Por fim, e sobre o sistema previdenciário, como proceder?

Em poucas palavras: a transformação de regimes irá repercutir sobre o sistema previdenciário do servidor, que antes integrava o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e, com a transformação, fará parte do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Nestas hipóteses, faz-se mister elaborar um cálculo atuarial para a mudança dos regimes de previdência dos empregados incorporados ao RPPS, tal como entende a Nota Técnica nº 03/2013 do MPS:

Em outras palavras, nas migrações inter-regimes previdenciários, a transferência do risco social protegido é *conditio sine qua non* de tornar o direito fundamental à previdência social efetivo, mas passar o risco social materializado, isto é, a própria contingência social ocorrida, atenta contra o modelo de organização da previdência social previsto na Constituição Federal, segundo o qual os diversos regimes devem observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, consoante o caput dos seus arts. 40 e 201.²¹

Sem prejuízo, é de fundamental importância promover-se a Compensação Previdenciária quando da modificação de regimes previdenciários, pois o Regime Próprio de Previdência Social passará a incidir sobre os novos servidores públicos.²²

4 Conclusão

Oportuno fixar, a título de conclusão, que é possível compatibilizar a ideia de Estado Gerencial com as garantias constitucionais dos trabalhadores.

²¹ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/032013.pdf>

²² Sobre o assunto: <http://www.dataprev.gov.br/servicos/comprev/index.htm>

Num contexto em que a Emenda Constitucional nº 19/1998 representou um marco constitucional dessa nova forma de administrar, o princípio da eficiência ganha relevo para que, no âmbito do Município de Volta Redonda (RJ), entrasse em vigor a Lei Municipal de Reforma Administrativa (LM nº 5.367/2017), com a extinção da autarquia para prestação de serviços públicos de transporte e criação da Secretaria Municipal de Transporte e Mobilidade Urbana.

Além do princípio, a atual Constituição da República inscreve a autonomia como prerrogativa intangível dos Municípios, derivando os poderes de auto-organização, de autogoverno, normativo próprio e de autoadministração.

Ultrapassado o ponto da adequação constitucional das transformações implementadas, partiu-se para a análise dos efeitos da alteração do regime jurídico dos agentes públicos municipais envolvidos, haja vista previsão no enunciado de Súmula nº 382 do TST. O desafio prático era manter os direitos trabalhistas já conquistados, compatibilizar a mudança aos ditames constitucionais e apresentar soluções para a viabilização prática para tanto.

E como não poderia deixar de ser, o paradigma para a transmutação de qualquer regime jurídico é a manutenção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Após estudos nas diversas fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, os questionamentos a respeito da transmutação de regimes seguem as seguintes regras:

1. apenas os empregados que ingressaram pela via concurso público seriam beneficiados com o regime estatutário;
2. os agentes públicos que ingressaram cinco anos antes de 1988 (na forma do art. 19, ADCT) e os que não prestaram concurso estariam excluídos e devem permanecer com o mesmo regime, com a mesma ocupação, sem prejuízo da remuneração antes recebida;
3. para fins laborais, a extinção da autarquia e incorporação na Secretaria Municipal configuraria sucessão de empregadores, o que não pode representar qualquer perda ao empregado (arts. 10 e 448, CLT);
4. aconselha-se não ignorar o histórico funcional dos servidores, por não se tratar de um provimento originário, mas derivado, respeitando-se o princípio da proteção (art. 448-A da CLT);
5. para fins de enquadramento conforme o PCCS respectivo, os vencimentos, o gozo de férias e o cálculo de gratificação natalina, por exemplo, devem ser levados em consideração pela Administração Pública mediante lei em sentido formal;
6. as Carteiras de Trabalho e Previdência Social devem ser anotadas constando a extinção do cargo (“contrato”), aludindo expressamente à lei que suprimiu a autarquia, bem como deve-se seguir todos os procedimentos para esta peculiar hipótese de rescisão contratual (art. 29, §2º, c da CLT e Súmula nº 382 do E. TST);

7. sobre as gratificações pelo exercício de função de confiança, incide à espécie sobre os empregados públicos o §1º do art. 468 da CLT, por ser considerado “justo motivo”;
8. poderão os antigos empregados públicos que ingressaram no regime estatutário sacar o FGTS, sem a indenização dos 40% (aplicação analógica do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90);
9. não é devido o pagamento de aviso prévio, por não haver descontinuidade laboral;
10. não incidiria, na hipótese, as verbas rescisórias (arts. 467 e 477 da CLT);
11. não haveria o pagamento de seguro desemprego; e
12. deve-se observar a manutenção nominal dos vencimentos.

Por fim, como desafio lançado ao leitor, na hipótese de ingresso no Regime Próprio de Previdência Social, faz-se mister elaborar um cálculo atuarial para a mudança dos regimes de previdência dos empregados incorporados ao RPPS.

The Challenges in the Practical Application of the 382 Summary of the Superior Labor Court when the Transmucidation of Legal Regimes of Public Servants

Abstract: Beyond the idea of bureaucracy, the State Management introducing EC 19/1998 represented a new form of Administer. Driven by the principle of efficiency, Volta Redonda City put into practice such an attempt and extinguished the transport autarchy and created the Municipal Department of Transportation and Urban Mobility. The challenge, however, was to make it possible to transpose legal regimes based on the TST’s summula 382 without the loss of labor rights. This article presents the legal and labor conditions to be observed by the administrators based on the legislative, doctrinal and jurisprudential research of the Attorney General’s Office, aiming, in particular, to reconcile human dignity of the server with administrative legality.

Keywords: Management status. Transposition of legal regime. Public servant.

Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 382*.
- CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- COSTA, Ângelo Fabiano Farias da *et al.* *Reforma Trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- MEIRELES, Edilton. *A Constituição do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Grupo Gen, 2014.
OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Método, 2015.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Suiá Fernandes de Azevedo. Os desafios na aplicação prática da Súmula nº 382 do Tribunal Superior do Trabalho quando da transmutação de regimes jurídicos de servidores públicos. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 161-191, jul./dez. 2019.
