

# O artigo 106 da Constituição Federal e sua regulamentação

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Professor da Faculdade de Direito da  
UFMG — Ex-Juiz do TRT da 3.<sup>a</sup> Região  
e Advogado em Belo Horizonte.

1. O problema da competência legislativa para a regulamentação da matéria enunciada no artigo 106 da Constituição Federal, em vigor, assim como o conteúdo que se deverá ter em vista nessa regulamentação fazemo-los precedidos de um equacionamento prévio, em colocações por nós expostas e que aqui ganham oportunidade.

2. A Constituição Federal do Brasil, promulgada a 24 de janeiro de 1967 e em vigor a partir de 15 de março daquele ano (art. 189), consagrou, pelo seu art. 104, o compromisso assumido pelo País, no que diz respeito à relação de emprego dos trabalhadores estatais, ao participar, como signatário, da Convenção nº 94, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Governo Brasileiro, sendo Presidente da República o Marechal Castello Branco (Decreto do Presidente da República nº 58.818, de 14-7-1966, e Decreto Legislativo nº 20, de 19-7-1966, in **DO** de 19-7-1966, págs. 7.999-8.002. Revogadas essas normas, a Convenção foi denunciada ulteriormente e recentemente (Governo General Geisel) restabelecida.

O art. 104 firmou os supostos de apropriação da legislação do trabalho, que se aplicava aos **servidores** admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada (**verbis**).

Inserido o preceito na regra constitucional, passou a revelar princípio abrangente no que diz respeito às pessoas jurídicas de Direito Público Interno (União, Estados-membros, Municípios, autarquias ou outras quaisquer formas de institucionalização e/ou de personificação pública interna). Ao mesmo tempo, a norma distendeu-se e alcançou todas as situações jurídicas constituídas, de fato ou de direito (isto é, formalizadas ou não, declaradas ou não), ao tempo de sua vigência. Seu alcance no espaço e no tempo guardou sintonia com o princípio de captação da lei ordinária, observada a retrooperância de efeito fático estabelecida no art. 912 da CLT. Em face disso, os trabalhadores estatais, compreendidos na hipótese do art. 104 da Constituição passaram a gozar dos direitos previstos na legislação do trabalho, além da estabilidade quinquenária, prevista no art. 168, § 2º, da mesma Carta.

O que releva observar, à luz da regra constitucional, é que a legislação do trabalho passou a incorporar-se no patrimônio jurídico do trabalhador estatal de maneira inarredável. Estampa-se, em tal hipótese, a figura do direito adquirido ao patrimônio jurídico como um todo, aliás, resguardada na própria Constituição de 1967, pelo seu art. 150, § 3º

É inquestionável a natureza de regra auto-aplicável do art. 104 da Constituição de 1967. Preenche-se dos supostos objetivos e subjetivos de incidência e esses são constituídos pelos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada.

Afigura-se no preceito uma linha exauriente, e segundo a qual somente estariam amparados os trabalhadores temporários ou para obras e os trabalhadores especializados ou técnicos, ainda que vinculados a atividades permanentes. Sucede, todavia, que as funções burocráticas e as de execução de serviços públicos gerais impõem sempre especialização mínima ou um mínimo técnico (mecanógrafos, operadores, motoristas, atendentes, auxiliares setorializados, fiscais, compradores, instrutores etc.) e a admissão temporária para obras comporta sucessão de atividades, transferências, aproveitamentos em serviços diversos, que acabam por abarcar toda a atividade elementar desenvolvida pelo Estado.

Em sua direção teleológica, o art. 104 pretendeu a infiltração da legislação do trabalho por todos os serviços prestados por pessoas não funcionárias, isto é, não regidas por estatuto próprio ou que não **presentem** o Estado como órgãos e que não se qualificam como funcionários (por exemplo, as funções ou os cargos ocupados por processo eletivo). Doutrinadores autorizados definem o **servidor** em termos amplos, como o faz Denecke, citado por Pfenning. Assim se manifesta o publicista alemão: além dos funcionários, empregados e operários do serviço público, também o são (servidores) os ocupantes de funções aos quais se confia o exercício de atribuições em nome do Estado (staatlicher Aufgaben) e até aquelas pessoas que desempenham tarefas estatais paralelamente a outra atividade profissional própria (nur neben ihrer sonstigen beruflichen Tätigkeit), sem que estejam em uma especial relação jurídica com o Estado (Pfenning. Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner An-

gehörigen. Berlin, Duncker & Humblot, 1969, pág. 31). A denominação **servidor público** é onicompreensiva: desdobra-se em **funcionário** e em **contratado**, isto é, aqueles que prestam serviço ao Estado, seja pelo regime estatutário, seja pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. A acepção é rigorosamente técnica e em seu enunciado expressa-se a Lei nº 6.185/74, pelo art. 1º. Já a Constituição Federal, ao titular a Seção VIII do Capítulo VII, incorre em atecnia quando fala "Dos Funcionários Públicos", e isso porque os dispositivos compreendidos nessa Seção tratam dos **servidores**, isto é, do pessoal em regime estatutário e do pessoal em regime diverso, como se vê nos §§ 2º e 4º do art. 99 e na abertura do art. 106, que, aliás, penitenciando-se o constituinte e com toda a propriedade fala em **servidores** (cf. em doutrina recente, Caetano da Fonseca, **Função — Funcionário — Estatuto**. Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1964, pág. 17). Hely Lopes Meirelles divide os **servidores públicos** em **vitalicios, estáveis e instâncias**. Entre os últimos, como **pessoal de obras**, inclui os titulares de direitos decorrentes do contrato de trabalho, inclusive para fins de acidentes. ("Autarquias e Entidades Paraestatais". Rio de Janeiro. **Revista Forense**, v. 204, pág. 386). O art. 4º da então Lei nº 4.330, de 1º-6-1964, perpetrara elementar redundância e, ao vedar, em caráter excepcional, a greve, fala em **funcionários** e **servidores**.

Por outro lado, a aplicação da legislação do trabalho no domínio das relações de trabalho com o Estado importou na apropriação constitucional dos dispositivos da CLT que definem o empregado e o empregador (arts. 2º e 3º) como daqueles que prevêem, limitada e expressamente, a exclusão de servidores estatais de seu campo de aplicação (letras **c** e **d** do art. 7º). O que se afirma quanto à força de captação do art. 104 da Constituição de 1967 é que esse dispositivo, como suposto de incidência, não só se dirige a atos-fatos-trabalho prestados por servidores não-funcionários, mas também à própria rede de leis que é a legislação do trabalho, nela compreendidos os seus próprios supostos. Portanto, os supostos do art. 104 são os suportes de fato da relação de trabalho e os suportes jurídicos da legislação especial assim como dos fatos jurídicos por ela definidos.

Todos os servidores estatais não-funcionários que vinham prestando serviços e cujas relações se encontravam em curso na data da entrada em vigor da Constituição Federal de 1967, isto é, a 15 de março de 1967, assim como todos aqueles mesmos servidores que passaram a trabalhar para qualquer pessoa jurídica de Direito Público interno a partir daquela data, tornaram-se titulares dos direitos trabalhistas previstos na legislação do trabalho. Imediata a incidência, a regra constitucional não poderia ser modificada ou afastada por preceito de lei ordinária.

Com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, suprimiu-se o texto do art. 104, que se fez substituir pelo art. 106, ora em vigor e sob a seguinte redação:

"O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial." (**Verbis.**)

O princípio da tutela do trabalhador estatal exauriu-se em sua hegemonia constitucional, o que não ocorreu com a situação dos demais trabalhadores, que prestam serviços em atividades privadas ou em empresas públicas, cuja fonte direta de normação ainda se preserva na Constituição (arts. 165, 166 e 170, § 2º).

Concomitantemente à supressão da regra de direito material, a Constituição, pela Emenda de 17 de outubro de 1969, retirava da competência da Justiça do Trabalho a competência para decidir as causas entre a União, as autarquias federais e as empresas públicas federais e a comedia à Justiça Federal (arts. 110 e 125, I), que se instituiu para a tutela de interesses antes público-estatais que propriamente público-sociais e privados. (A Justiça do Trabalho tem por fim precipuo a tutela especial de um interesse político-social, composto nas relações de trabalho. Cf. Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de. "Estrutura Orgânica da Justiça do Trabalho", in **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, abril-junho/1971, págs. 121 e segs. e Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de. "Trabalhadores Estatais e Competência da Justiça do Trabalho" (Plano Constitucional), **Rev. Legislação do Trabalho**, maio-junho/1963, págs. 271 e segs.).

O quadro geral do Direito do Trabalho Brasileiro, em apreço à vinculação do Estado como empregador, revelou-se aparentemente diversificado.

Para os trabalhadores estatais admitidos até 29 de outubro de 1969 — na circunstância de que a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro, segundo seu art. 2º, entrou em vigor a 30 daquele mês — aplica-se uniformemente a legislação do trabalho, **ex vi** do disposto no art. 104 da Carta de 1967, vigente até então.

O regime jurídico desses trabalhadores, sejam da União, dos Estados-membros, sejam dos Municípios ou das respectivas autarquias, conferido em preceito constitucional, incorporou-se em seu patrimônio jurídico e, como direito adquirido, não mais poderá ser arredado, do mesmo modo em que, para as situações pretéritas e constituídas, não foi. É o que acima se sustentou, com arrimo no art. 153, § 3º, da mesma Carta.

Para os trabalhadores admitidos posteriormente, o campo de apropriação manteve-se, entretanto, intacto, pois o art. 106 implantado pela Emenda nº 1, encontrou em vigor as Leis n.ºs 3.483, de 8-12-1958 (art. 3º) 3.780, de 12-12-1960 (arts. 23 e 24), e a própria Consolidação das Leis do Trabalho, em face do disposto nas letras **c** e **d** de seu art. 7º, aplicáveis pela interpretação **a contrario**.

Essas leis mantêm os servidores públicos não-funcionários incorporados na disciplina do Direito do Trabalho e só se romperiam suas diretivas se de outra maneira dispusesse lei federal posterior. Sucede que a lei federal adotou exatamente o conteúdo da tutela trabalhista, como o regula a recente Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974. Diploma ulterior, essa lei tornou discutíveis quaisquer limitações anteriores impostas aos servidores sob regime CLT, inclusive o pessoal docente do magistério.

rio federal, tal a hipótese dos arts. 2º, parágrafo único, 6º e seus §§, 13 e 16 da Lei nº 5.539, de 27-11-1968.

Por sua vez, o art. 111 do Decreto-Lei nº 200, de 25-2-1967, conflitando-se com o comando do art. 104 da então Constituição de 1967 — antes da Emenda nº 1 —, tem-se por manifestamente revogado (art. 2º, § 1º, segunda parte, da Lei de Introdução ao Código Civil). A regra maior, hierarquicamente superior, dirigiu-se diretamente à legislação trabalhista, cometendo-lhe regular as relações de emprego, dentro da definição de seus elementos constitutivos (CLT, arts. 2º e 3º). Revogado o art. 104 da Constituição, não se restaurou por isso só o art. 111 do Decreto-Lei nº 200, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

No contexto, cotejados os dispositivos, o vínculo empregatício continuou governado pelos supostos dos arts. 2º e 3º da CLT, eliminada a exceção da eventualidade aberta, anteriormente, pelo art. 111 do Decreto-Lei nº 200. Esse dispositivo não contém elemento algum indicativo da **eventualidade**, o que acabou vindo à tona com o Decreto nº 66.715, de 25-2-1967, que especifica o conteúdo do art. 111, qualificando **trabalho eventual**, prestado à Administração Pública, aquele constante de programas de emergência, de caráter assistencial, em virtude de fenômenos climáticos ou meteorológicos.

Desde que a admissão de pessoal se faça dentro desse círculo de suportes, verifica-se que a **ocasionalidade**, e não a **eventualidade**, é que vem a consumir-se, e o aplicador da lei não pode fugir ao conceito corrente de **eventual**, como o entendem os Tribunais do Trabalho, à luz da legislação do trabalho (cf. Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de. “Relação de Emprego” (Estrutura Legal e Supostos). S. Paulo. Saraiva, 1975).

É de hábito, em setores estatais, contratar empregados, sobretudo em serviços de mecanografia, a título de **eventuais** e com base no Decreto nº 54.003, de 3-7-1964, que regula a contratação de servidores pela Administração Pública. Nessa hipótese, não há eventualidade e os serviços são integrados em funções normais e necessárias ao desenvolvimento da atividade pública. Pode ocorrer, isto sim, que a execução desses serviços se dê em caráter **temporário**, o que não significa **eventual**.

Observe-se, **en passant**, que na hipótese exposta do art. 111, completado pelo Decreto nº 66.715, não se exclui a responsabilidade por acidentes do trabalho.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 900, de 20-9-1969, que, em pontos exíguos, modificou o Decreto-Lei nº 200, nada inovou no tocante à **eventualidade** do art. 111. Ainda que dispusesse, seria norma irrita, porque, à data de sua edição, encontravam-se em pleno vigor os dispositivos da Carta de 1967, inclusive o seu art. 104.

Nada há de extraordinário em lembrar que os trabalhadores dos Estados-membros, de suas autarquias, dos Municípios e de suas autar-

quias, continuaram sujeitos aos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, mas por fundamento diverso, além daqueles expostos. A competência para legislar sobre Direito do Trabalho é do Estado Federal, conforme o disposto no art. 8º, XVII, **b**, da Constituição. Reserva-se aos Estados e aos Municípios a organização de seus serviços e o estabelecimento de seu regime de trabalho estatutário, porque assim o autoriza a Constituição e não se desatenda aos preceitos básicos nela retidos (arts. 97 a 109).

Como se viu, a diversificação de regimes, no concernente ao direito material, é apenas aparente, pois, na realidade, os tribunais vêm encontrando os caminhos legais para a aplicação da legislação trabalhista aos trabalhadores do Estado, seja a União, seja o Estado-membro, seja o Município, ou suas autarquias.

Com o advento da Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974, esfumou-se qualquer dúvida porventura existente, e o art. 106 da Constituição Federal, com a Emenda nº 1, passou a ter execução em lei ordinária, que mais amplamente lhe acolheu os fins e o espírito tutelar.

No plano constitucional, há um aspecto de relevância, cujo esclarecimento importa em definir competência. Trata-se de inserção, em Constituições Estaduais, de normas concedendo direitos a trabalhadores, pelas quais se obriga o Estado-membro ou com as quais visa obrigar as municipalidades.

Embora, como se afirmou acima e é de magistério corrente na doutrina nacional (Catharino, Maranhão, Sussekind, Pontes de Miranda), seja da União a exclusiva competência para legislar sobre trabalho (Constituição, art. 8º, XVII, **b**), a verdade é que, assegurados aos trabalhadores dos Estados-membros direitos em suas Constituições, os seus preceitos ganham expressão de normas regulamentares (Regulamento de Empresa) se são mais benéficas. Essas normas inserem-se nos contratos de trabalho e não mais podem ser retiradas ou restritivamente modificadas. Se ocorre a revogação e/ou a alteração dos preceitos constitucionais estaduais, os trabalhadores que o eram ao tempo de sua vigência não são alcançados. Nesse ponto, o princípio invocável extrapassa o art. 468/CLT e a Súmula nº 51, do Tribunal Superior do Trabalho (**verbis**: As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos posteriormente à revogação ou à alteração do regulamento).

As regras constitucionais estaduais ou as suas leis ordinárias são, em verdade, ociosas no que diz respeito à concessão de direitos que foram reconhecidos pela Constituição Federal e, através de seus comandos, pela legislação federal que os preenche. Se, porém, o Estado-membro concede mais, o direito torna-se inarredável e vincula-se o Estado.

As Municipalidades, que não são alcançadas por lei estadual no que toca "à organização dos serviços públicos locais" (Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969,

art. 15, **b**), são vinculadas pela legislação federal, como reza o citado art. 8º, XVII, **b**.

A qualificação do servidor municipal, a configuração da relação de emprego ou a sua definição pelo regime **estatutário** (funcionário público) não podem fugir ao exame de cada caso concreto. Ao juiz incumbe partir, primeiro, dos supostos que fisionomizam a condição de **funcionário público** e verificar se existem todos os requisitos configuradores do asseguramento da tutela estatutária, seja no seu lado formal, seja no seu lado material ou de conteúdo (cargo, ato de nomeação, investidura, acesso, garantias de remuneração, caminho à efetividade e à estabilidade, tempo de serviço e aposentadoria direta). Arredado qualquer desses supostos ou verificado que não se armam eles harmonicamente dentro de um quadro de direitos e deveres, a tarefa do magistrado volta-se para a configuração da relação de emprego, na forma dos arts. 2º e 3º da CLT.

A subsunção ou não da situação em exame à lei federal é inelutável e dela não poderá fugir o julgador (Constituição Federal, art. 142, que lhe fixa a competência como juiz do trabalho).

A regra padrão, no intercurso constitucional, da Carta de 1967 à Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, é o art. 7º, letra **d**, da Consolidação das Leis do Trabalho (Catharino, José Martins. **Contrato de Emprego**, Salvador, Ed. do Autor, vol. 1, págs. 201-209). É interessante atentar, no aspecto das assimilações, para a estrutura do Direito do Trabalho alemão, que instituiu, em lei própria e no plano do Direito Coletivo do Trabalho, o Regulamento de Empresa, que, no original, se pode tomar por Constituição da Empresa (Betriebsverfassung). (Cf. a obra de Dietz, Rolf e Richardi, Reinhard Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnungen (Kommentar). München. C. H. Beck'sche, 1973, esp. págs. 58 e segs. e a obra de Fritting, Karl e Auffarth, Fritz, Betriebsverfassungsgesetz (Handkommentar). München. Franz Vahlen, 1972, esp. págs. 71 e segs.).

No plano da legislação estadual, a conclusão não se modifica e a competência da Justiça do Trabalho é manifesta, pois a ela é que comete a Constituição (art. 142 cit.) a missão de dizer quem é e quem não é empregado. Processualmente, a exceção não envolve incompetência, mas o próprio mérito, limitada a defesa à preliminar de carência de ação. A impositação é hoje pacífica.

O art. 200 da Constituição em vigor é expressivo quando incorpora, nas Constituições Estaduais, dispositivos seus. A comunicação da regra jurídica hierarquicamente superior torna-se automática no que se refere aos princípios básicos que estruturam a ordem federal. O preceito estende-se às relações de trabalho dos Estados-membros, em que se fixam os direitos mínimos necessários para a configuração da situação de funcionário público.

Entre esses preceitos está a regra do art. 194 da mesma Carta, que preserva a estabilidade quinquenal do funcionário, assegurada pela le-

gislação anterior. Cumpre, contudo, atentar que essa estabilidade, na forma do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, alcançava a todos os servidores, isto é, os funcionários e os contratados, como, aliás, em inúmeros pareceres, se reconheceu no Governo da República.

“A estabilidade quinquenal passou à Constituição de 1969 como direito adquirido e insuscetível de modificação de natureza restritiva, inclusive no que concerne à exclusão de qualquer categoria das pessoas por ela compreendidas: os funcionários e os contratados” (Vilhena, Paulo Emílio de. **O Contrato de Trabalho com o Estado**. São Paulo, Ed. LTr, 1975, págs. 125/131).

3. Exposto o pensamento acima em formulações quase aos tropeços, em que as idéias se acumulam, se afirmam como soltas na injunção de manifestações legislativas trepidantes, torna-se indispensável, em face do que ora vem se sucedendo no plano judicial, melhor se esquematize e se organize a matéria jurídica sugerida pelo art. 106 da Constituição em vigor, nas suas implicações básicas, seja no campo dogmático da própria Carta de 1967, com o retoque de 1969, seja em sua vertente conceitual-histórica, resultante desse dispositivo de compromissos internacionais e entalhado em um quadro político-social que não pode ser retirado de suas bases.

Como observa, com acerto, Martins Catharino (cf. “Servidor Estatutário e a Legislação Trabalhista”. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 14, nº 56, outubro a dezembro de 1977, pág. 118), entre o atual art. 106 da Constituição Federal (com a Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969) e o anterior correspondente art. 104 do texto original, “houve alteração substancial, porquanto este ordenava a aplicação da **legislação trabalhista**, enquanto aqueloutro prevê lei especial, que já tarda, e há muito”.

Sucede que dois Estados-membros — o Estado de São Paulo, com a Lei nº 500, de 19 de novembro de 1974, e o Estado do Paraná, com a Lei nº 6.508, de 13 de dezembro de 1973, regulamentada pelo Decreto nº 4.766, desse mesmo ano — entenderam-se titulados na competência imediata para regulamentar a matéria enunciada no art. 106 da Constituição, e o Supremo Tribunal Federal, já em três pronunciamentos, expressa e exaustivamente, ou por inferência, consagrou, à força de sua legitimação judicante, essa apropriação competencial.

O entendimento da Suprema Corte do País ou a sua direção manifestaram-se — e, saliente-se, sem discrepância quanto à conclusão do julgamento — nos Recursos Extraordinários n.ºs 88.875-6, do Paraná; 89.034-3 e 90.036-5, de São Paulo, todos julgados em junho e setembro de 1978, datando o último de 27 deste.

Duas observações importa ainda se façam. A esse entendimento se chegou à força de agravos de instrumento providos, pois aos recursos extraordinários, interpostos no Tribunal Superior do Trabalho, não se deu o contágio da eiva constitucional, que só veio a manifestar-se no próprio Supremo, com seu julgamento.



Por outro lado, o voto central, nos dois primeiros recursos, da lavra do Ministro Moreira Alves, depois de sustentar que "... O artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69 permite a edição de legislação especial, que afaste a incidência das leis trabalhistas, outorgando um regime jurídico próprio a servidores de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Com isso, garante-lhes um regime jurídico legal, mas nenhuma razão existe — como, aliás, igualmente sucede com o regime jurídico dos funcionários públicos estaduais e municipais — para que se exija lei federal que estabeleça um regime unitário, vigente em todo o território nacional, para tais servidores" (*verbis*), serve-se de doutrina exclusivamente de administrativistas, tais como Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Caio Tácito.

Outras transcrições — do Recurso Extraordinário nº 88.875-6 — ainda se fazem necessárias. A primeira delas, do despacho denegatório do Recurso Extraordinário, que exprime a doutrina do Tribunal Superior do Trabalho, assim exposta:

"O Estado do Paraná interpõe recurso extraordinário, com fundamento nos artigos 119, inciso III, alínea **a**, e 143 da Constituição, contra o acórdão da 1ª Turma deste Tribunal que não conheceu da revista.

Afirma o recorrente infringidos os artigos 106 e 108 da Constituição. Cita doutrina.

Segundo o recorrente, esses dispositivos constitucionais dariam ao Estado competência para legislar sobre contrato de trabalho dos professores "temporários". Tal competência, no entanto, é da União, e não do Estado, tendo em vista o disposto no inciso XVII, alínea **b**, do artigo 8º do texto constitucional.

Não há falar, portanto, em violação desses dispositivos.

A Constituição prevê, apenas, dois tipos de trabalhadores sob tutela legal: uns têm regime contratual e outros estatutário.

Os autônomos e os avulsos, porque não têm subordinação jurídica ou econômica, têm disciplina especial.

Essa situação de independência, pelo princípio da isonomia, não permite dispensar-lhes idêntica proteção legal.

Desnecessário rebuscar a doutrina e analisar a história, bastando a leitura do art. 160 da Constituição, para certificar-se o estudioso de que as leis tutelares do trabalhador subordinado destinam-se a que o Estado realize "o desenvolvimento nacional e a justiça social".

Sem isso, inexistirão ordem, equilíbrio e paz social.

Essa a única verdade jurídico-social, que se demonstra através de várias leis ordinárias. Não é preciso ir mais longe. Basta ler a Lei nº 6.019, de 31-1-1974, que dá expressamente o conceito de trabalhador temporário. Só poderá assim ser qualificado o admitido "para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço" (art. 2º).

Considerar como temporário, passageiro, eventual ou precarista quem presta serviços para executar um plano de educação elaborado ou que não substitui pessoal regular e permanente, ou, ainda, que não realize serviços decorrentes de fatos extraordinários, indubiosamente é estabelecer conflito legal com as linhas mestras da Constituição e leis editadas pela União.

Para não se chegar à inconstitucionalidade do dispositivo, preferiu-se, a exemplo de decisões da Colenda Corte, interpretar o texto à luz da Lei Fundamental. Sequer um contrato a prazo certo, como disciplinado pelo art. 443 da CLT, procurou o recorrente celebrar. A solução que encontrou não se arrima na Lei Magna, e conflita-se com o contexto político-social.

Dentro desse critério, a questão converte-se em envolvimento de prova, aspecto inconciliável com a natureza do recurso extraordinário."

Embora concludente quanto à sua competência, a judiciosidade e o tangenciamento do voto do Ministro Leitão de Abreu também impõe transcrição, porque a doutrina nele perfilhada, cautelosa, não partilha de uma concepção discricionária na elaboração de leis de trabalho, a arbítrio dos poderes públicos, senão na consideração de determinados preceitos básicos que informam a estrutura do ordenamento jurídico nacional. Releva a sua transcrição, pois não coincide ela com a linha administrativista e, nesta exposição, serve como ponto de partida para o estudo que intentamos e o esforço de organizarmos as idéias básicas que governam, no plano material e no plano formal, a edição do aparentemente retrocedente art. 106 da Carta de 1967, com a Emenda Constitucional de 1º de outubro de 1969.

Assim se manifesta o Ministro Leitão de Abreu:

"Também não tenho dúvida de que a lei especial a que se refere o artigo 106 da EC nº 1/69, é, na hipótese, a lei estadual. Nada tenho a acrescentar aos doutos votos do eminente Relator e dos Ministros, que acompanharam a sua opinião. Observo, unicamente, que o artigo 106 traz restrições implícitas à lei especial que se pretende expedir para estabelecer o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada. As regras estabelecidas pela Constituição no tocante aos funcionários públicos representam, segundo doutrina que tenho como proce-

dente, garantias institucionais. Constituem princípios organizatórios do serviço público, estatuídas diretamente em benefício desse mesmo serviço, embora, indiretamente, favoreçam, ou possam favorecer, os funcionários públicos. Postulado fundamental, pois, no tocante aos serviços sob administração direta do poder público, é que este seja desempenhado por funcionários públicos.

O artigo 106 da Constituição Federal deve ser entendido assim, de acordo com esse dogma constitucional, que não tolera se institua, ao lado do regime do funcionário público, em sentido próprio, outro regime, a ele paralelo, aplicável a servidores em relação aos quais se atribua outro nome, como acontecia com os antigos extranumerários. Essa extravagância não é tolerada pelo citado artigo 106, uma vez que o regime jurídico dos servidores, a que se reporta, só é autorizado quando admitidos, como nele está dito, em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Temporário, segundo o artigo 106, há de ser o serviço ou a função; por via de consequência, temporária será a permanência do servidor na função ou serviço. Em outras palavras, a temporariedade da função, tomada em sentido material, é que acarreta a temporariedade do servidor, que como temporário não poderá ser havido, se permanentemente a função. Quanto às funções de natureza técnica ou especializada, é mister, para que se não estabeleçam regimes paralelos, que a função, técnica ou especializada, não encontre correspondência no serviço público permanente, porquanto, nessa hipótese, forçoso é que o exercício dela seja encarregado a funcionário público, submetido ao regime como da função pública. Essa interpretação, além de conciliar-se com o dogma de que a Constituição impõe, como tutela do próprio serviço público, seja este desempenhado por funcionário público, harmoniza-se com os próprios termos do artigo 106 do vigente estatuto político.

Feitas estas observações, que não colidem com as opiniões expressas, quer pelo eminente Relator, quer pelos Ministros Cordeiro Guerra e Cunha Peixoto, o meu voto é, também, no caso, pelo conhecimento e provimento do recurso.”

O Ministro Cunha Peixoto foi incisivo sob o aspecto da competência e afirmou:

“Estou em que razão assiste aos eminentes Ministros que me antecederam, pois o art. 106 da Emenda Constitucional nº 1/69, ao dispor que “o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial”, se submete à regra do art. 13, V, da mesma Constituição, que defere aos Estados a própria organização, inclusive quanto à legislação aplicável aos seus servidores.”

A distância entre o art. 104 da Constituição Federal de 1967 e o art. 106 do Estatuto Magno em vigor, como a lembrava Catharino, ganhou termos evidentes no voto do Ministro Moreira Alves, verbis:

“Rezava o artigo 104 da Constituição Federal de 1967:

“Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada.”

Essa disciplina foi, porém, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69, em cujo artigo 106 se lê:

“O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada será estabelecido em lei especial.”

Afastou-se, portanto, nesses casos, a aplicação obrigatória da legislação trabalhista, admitindo-se que lei especial estabelecesse regime jurídico próprio a esses servidores públicos.”

4. Ao estabelecer a competência do Estado-membro para legislar em execução ao disposto no art. 106 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal partiu de determinados pressupostos não de índole formal, mas substancial e entre eles o de que conhecia ou conhece o teor das relações jurídicas objeto da legislação estadual e em que plano se situam os respectivos direitos e deveres comparativamente àqueles assentados na legislação trabalhista e àqueles dispostos no regime estatutário.

Contudo, não é tão simples como à primeira vista parece, e pareceu à Suprema Corte do País, o desate da questão.

Não se pode tratar qualquer tema científico — seja a ciência da investigação, seja a ciência da aplicação do Direito — sem, antes, atentar-se para uma postura metodológica, que indique o correto caminho a seguir, e isso porque, em Direito, poucas são as vezes em que precedentemente partimos de dados consumados.

Sob o enunciado do art. 106 torvelinham desdobramentos e implicações da mais variada e substancial espécie, que é indispensável se equacionem para que se possa ter uma idéia aproximada — já que não nos move a convicção da certeza — da solução legal a ser dada ao caso.

A partir do momento em que a focagem do quadro constitucional aberto pelo art. 106 passou à esfera jurisdicional, nada obsta se examine o problema das legitimações, para a edição de lei ordinária e quanto a seu conteúdo, partindo-se mesmo da perspectiva jurisdicional, em que a matéria vem sendo debatida.

O levantamento doutrinário que se pretende na área legislativa pode e deve ser feito na área jurisdicional, e isso porque a construção dos preceitos jurídicos, dentro de uma ordem jurídica, forçosamente guarda harmonia na interpenetração elaboradora dos dois Poderes, o Legislativo e o Judiciário. As deduções que se seguem melhor o elucidarão.

Na hipótese que ora se estuda, a do art. 106 da Constituição Federal, o **iter** competencial legislativo comporta um levantamento paralelo ao do **iter** da competência jurisdicional. Apenas os pontos de partida é que devem ser tomados às avessas: a abordagem da competência legislativa procede-se de cima para baixo, isto é, do termo programático e genérico da regra constitucional ao fato objeto de regulamentação; já a abordagem da competência judicial parte do pólo oposto, do fato consumado à norma da Constituição, passando-se, evidentemente, pela lei ordinária.

Exatamente aqui é que reside o intrincado da questão.

No quadro da jurisdição, uma primeira formação pode fazer-se: se se trata de relação jurídica administrativa regulada por lei estadual, isto é, composta na esfera do poder legiferante do Estado-membro, a matéria deixa de ser trabalhista e o conflito intersubjetivo nela fundado só poderá ser decidido, em última instância, pelo Tribunal de Justiça local.

Nesse quadro uma advertência logo salta à vista: o Supremo Tribunal ao admitir a competência legislativa do Estado-membro para preencher a vocação programática do art. 106 da Constituição define **a priori** a natureza da relação jurídica objeto de regulamentação, incorporando-a ou afastando-a dos regimes trabalhista e estatutário. Para assim decidir — e isto é axiomático —, a Suprema Corte não pode deixar de examinar o conteúdo das relações jurídicas regulamentadas pelo Estado-membro, isto é, deverá dizer se o trabalho que compõe essas relações é, **ex facto**, trabalho temporário e/ou contratado para funções de **natureza técnica especializada**.

Por outro lado e nessa mesma linha de pensamento, ao declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, o Supremo Tribunal reconheceu, implicitamente, que o limite da competência para julgamento do caso ficou retido na Justiça Estadual.

Desvenda-se, neste ponto, um aspecto crucial do problema: o julgamento da mais alta Corte do País manteve-se, em seu enunciado, adscrito à apreciação do aspecto formal da questão, quando somente a sua substância, a natureza e a espécie do trabalho prestado, é que poderia definir a legitimidade ou a ilegitimidade das leis estaduais a serem examinadas.

Ora, ocorreu, no caso, um fenômeno da superposição de instância julgadora e pelo efeito se extinguiu a causa.

No mesmo instante em que o Supremo Tribunal conhecia do recurso extraordinário e declarava administrativa a matéria e competente o Estado-membro, ele não poderia fazê-lo, porque estava apreciando, em consequência de mérito, matéria, cujo conhecimento se exauriu, em instância última, no Tribunal de Justiça Estadual.

Quer-se com isso significar que não era ao Supremo possível conhecer do recurso extraordinário, pois os suportes competenciais, de natureza formal, invocados pelos Estados do Paraná e de São Paulo para legislar estavam indissolúvelmente ligados à matéria objeto da lei.

Vê-se, então, que o problema da competência legislativa — visto sob o ângulo da jurisdicionalidade — diz antes com o problema da natureza da matéria de que é preenchida a relação jurídica.

O próprio jogo e cotejo dos preceitos constitucionais leva a essa conclusão, pois nada obsta se admita que o trabalho a que se refere o art. 106 da Constituição seja uma subespécie, uma categorização, do trabalho, captado *in genere* pelo seu art. 8º, XVII, letra b.

Bastaria isso para atermo-nos ao conselho de Black:

“If an ambiguity which cannot be cleared up by a consideration of the constitution itself, then, in order to determine its meaning and purpose, resort may be had to extraneous facts, such as the prior state of the law, the evil to be remedied, the circumstances of contemporary history, or the discussions of the constitutional convention.” (Se ocorre uma ambigüidade que não possa ser eliminada no sopeso da própria regra constitucional, então, para determinar-se o seu significado e o seu objetivo, recorre-se a fatos outros, tais como a anterior situação da lei, o dano a ser remediado, as circunstâncias da história contemporânea ou as discussões da convenção constitucional. Black, Henry Campbell. **Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws.** Second Ed. St. Paul. Wes Publishing Co., 1911, pág. 37.)

Exatamente na hipótese constitucional ora aberta, consubstancia Black:

“If the text is ambiguous, the endeavor must first be made to arrive at its meaning from other parts of the same instrument.” (Se o texto é ambíguo, o esforço deve primeiro ser feito para chegar-se ao seu significado de harmonia com outras partes do mesmo instrumento. Ob. e pág. cit.)

Quer-se, a essa altura, ressaltar que o simples exame formal da competência não esgota a virtualidade do art. 106 da Constituição nem basta à sua correta exegese.

A lição de Black encontra ressonância na mais autorizada doutrina dos nossos dias e a sùmula com extraordinária precisão Karl Engisch:

“Partimos do suposto de que as regras de um ordenamento contêm um complexo homogêneo e harmonicamente solidário de pensamentos jurídicos” (cf. sua obra **Introdução ao Pensamento Jurídico.** 2ª ed. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1968. Trad. de J. Baptista Machado, pág. 95).

Páginas adiante, expende o tratadista germânico:

“O sentido da lei logo se modifica pelo fato de ela constituir parte integrante da ordem jurídica global e de, por isso, participar na sua constante transformação, por força da unidade da ordem jurídica” (ob. cit., pág. 143).

Por aqui já se percebem as cautelas da fundamentação do voto do Ministro Leitão de Abreu, sobretudo no instante em que afirma:

“... O artigo 106 da Constituição Federal deve ser entendido assim de acordo com esse dogma constitucional, que não tolera se institua, ao lado do regime do funcionário público, em sentido próprio, outro regime, a ele paralelo, aplicável a servidores em relação aos quais se atribua outro nome, como acontecia com os antigos extranumerários” (voto cit.).

Sente-se aí que a questão da competência se encontra visceralmente comprometida com o conteúdo das leis ou da lei que venha a regular as relações de trabalho entre o Estado-membro e categorias especiais de prestadores de serviço.

Observe-se que, até o momento, não foi empregada a expressão “servidor público”, em referência ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, embora ele o faça, sobretudo no voto do relator, o Ministro Moreira Alves.

A Constituição não é um termo de compromisso tão só resultante da vocação política interna de um povo. Ela representa também internacionalmente uma forma de convivência jurídica entre Nações e Povos e como tal ela se entende como um compromisso de ordem internacional.

Alguns dados de base prestar-se-ão melhor ao esclarecimento da natureza e função do art. 106, embora inserido na Carta de 1967 por uma forma transitória e anômala de edição de regra constitucional, que foi a Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969.

5. Do ponto de vista material, não se pode dissociar o art. 106 do conteúdo programático aberto no art. 165 da mesma Carta, assim como deverá ser ele informado pelas garantias também mínimas asseguradas aos funcionários públicos e constantes dos arts. 97 a 109.

Se há um claro no art. 106, deverá ele ser antes preenchido à luz da própria Constituição em exegese sistemática e teleológica, como, aliás, preconiza Carlos Maximiliano (cf. sua obra **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio—S. Paulo. Livr. Freitas Bastos S/A, 1951, págs. 378/379, nº 378).

O princípio geral da tutela constitucional do trabalho estendeu-se ao Estado como empregador, qualquer que seja a forma de trabalho prestado e o regime jurídico regulamentar. Ele revela-se ainda nos arts. 166 e 170, § 2º, da Constituição em vigor.

Ao restabelecer os compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro com a Convenção nº 94, da Organização Internacional do Trabalho, o atual Governo da República, exemplando-se com a Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974, resguardou o princípio geral da tutela do trabalho prestado ao Estado e esse princípio é que governa a exegese de preceitos constitucionais em aberto, como o art. 106.

Atente-se que esse dispositivo, não sem significação, emprega a expressão “contratados”, o que faz pressupor trabalho sob regime con-

tratual e não regime estatutário. Exatamente dirigida à regulamentação desse trabalho elaborou-se a Convenção Internacional nº 94, que, na expressão de Nicolas Valticos, alcança todos os contratos subscritos por um órgão público e que visem à admissão de assalariados (cf. sua obra **Droit International du Travail**. Paris. Lib. Dalloz, 1970, pág. 336).

A abertura de regimes jurídicos esparsos, ao sabor dos Estados-membros e dos Municípios; a diversidade de regulamentações e a dispersão de direitos, assim como a evasão de garantias não atendem ao sentido unitário e harmonizador que deflui do contexto da **Constituição Federal**.

Ao vazio do art. 106, conquanto alumiado pela expressão "contratados", que definiria, de princípio, a natureza do regime jurídico e atiraria a competência regulamentadora para as mesmas fontes originárias do art. 8º, XVII, **b**, poder-se-á atar ainda uma vez o magistério de Black, adequado à hipótese:

"Every statute is understood to contain, by implication, if nor by its express terms, all such provisions as may be necessary to afftuate its object and purpose, or to make effective rights, powers, privileges, or jurisdiction which it grants, and also all such collateral and subsidiary consequences as may fairly and logically inferred from its terms." (Deve entender-se que toda a lei contém, por implicação, senão por seus expressos termos, todas as provisões que possam ser necessárias para alcançarem-se o seu objeto e os seus desígnios, ou para tornar efetivos direitos, poderes, privilégios ou a jurisdição que ela concede assim como todas as colaterais e subsidiárias conseqüências que possam ser judiciousa e logicamente inferidas de seus termos. Ob. cit., pág. 84.)

No tocante a seu conteúdo, o art. 106 refere-se a "servidores" estatais e quanto a estes, como se viu acima, sabe-se que compreendem em sua concepção a bipolaridade de regimes jurídicos providos de densa textura de direitos e deveres (obrigações) e que nada mais nada menos são do que os "funcionários públicos" e os "contratados" pelo regime da **Consolidação das Leis do Trabalho**.

Em sua acepção teleológica, o preceito constitucional não introduz qualquer novidade no **Direito Brasileiro** e não há espanto em dizer que a legislação que o deva preencher em seus "desígnios e objeto" já existe.

Nos ciclos evolucionais das garantias do trabalho prestado ao Estado, no Brasil, depreende-se que elas tiveram a princípio em vista os serviços "não burocráticos", não abrigados em "repartições". Tal é o sentido que se extrai do art. 7º, letras **c** e **d**, da **CLT**.

Para que se não aplicasse o regime trabalhista a tais prestadores de serviços, era indispensável que ou fossem "funcionários públicos" (letra **c**) ou "gozassem de situação análoga à dos funcionários públicos" (letra **d**).



Desde então se patenteou a polaridade de regimes e, em sua concepção global, a doutrina — à sombra da legislação constitucional e ordinária — passou a abrigar as duas categorias sob a denominação de “servidores públicos”, porque público era e é o credor do trabalho.

É verdade que o Ministro Cunha Peixoto, com sua extraordinária acuidade, diversificou o fundamento da decisão e trouxe à linha de frente o art. 13, V, da Constituição. Mas esse dispositivo circunscreve o quadro de atuação do Estado-membro a matéria tipicamente estatutária, pois fala em “funcionário público” e aqui, em linha paralela, coincide com o princípio revelado na letra c do art. 7º da CLT.

Ocorre, porém, uma referência mais expressiva. O art. 13, V, alude a servidores municipais e estaduais e sobrepõe, à regra competencial, a legislação federal, além de usar do conceito remuneração, que tem, como contraprestação de serviço, conotação especificamente trabalhista (CLT, art. 457), sabendo-se que na esfera do Direito Público (Administrativa), retém-se os conceitos de “vencimentos” e/ou “proventos”.

A seu turno, “os serviços de caráter temporário”, na formulação legal, compreendem e compreendem o chamado “pessoal de obras”, os operários, cuja prestação se caracteriza por ser predominantemente braçal.

Já “as funções da natureza técnica especializada”, como o próprio nome indica, resguardam-se com o trabalho preponderantemente intelectual e se constitui de categorias admitidas para a cobertura de empreendimentos paralelos aos dos quadros regulamentares ou de atividades extraordinárias ou programadas que o Estado moderno cumpre nos mais diversos setores da vida econômica, administrativa e providencial.

Leis inúmeras denunciam essa progressiva disciplinação do trabalho estatal extra-estatutário, tomando como referência primitiva os trabalhadores temporários e os trabalhadores técnico-especializados. Vejam-se, exemplificativamente, o Decreto-Lei nº 8.249, de 29 de novembro de 1945; a Lei nº 2.193, de 9 de março de 1954, e, em arremetidas mais amplas, as Leis nºs 3.483, de 8 de dezembro de 1958 (art. 3º), e 3.780, de 12 de julho de 1960 (arts. 23 e 24), até chegar-se à Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974.

Demonstra-se, com isso, não só a construção harmônica da legislação federal, tendente sempre mais a definir a situação dos servidores públicos em dois feixes distintos de normas componentes do regime estatutário e contratual-trabalhista, assim como a precedente competência da União para regulamentar o então “trabalho temporário” e “ou técnico-especializado”.

Se se arrematou na legislação trabalhista, com sua aplicação aos servidores não-estatutários, absorvendo-se a dicotomia “pessoal de obras” e “pessoal técnico e especializado”, deve-se isto à extensão ao trabalho estatal de um dos princípios cardiais do Direito do Trabalho, o que veda a distinção entre trabalho braçal e trabalho intelectual. O fenômeno da assimilação e da universalização das relações de trabalho tornou-se a tônica na prestação dos serviços públicos e dos serviços privados.

Pensar o art. 106 da Constituição Federal em termos diferentes será abrir uma fresta no sistema da tutela jurídica do trabalho, enaltecida pela ordem jurídica nacional, cujo objeto, cujos fins ou desígnios, como diria Black, compõem a expressão de uma rede uniforme de princípios de organização sócio-econômica, tal como se condensa no nº II do art. 160 da Carta Constitucional, que preconiza a "valorização do trabalho como condição da dignidade humana".

Ao preceito básico do enunciado constitucional é irrelevante a natureza do trabalho e a pessoa do empregador — privado ou público.

6. A exposição seguem-se conclusões, que nos parecem inelutáveis, e são:

I — Se se reconhece competência aos Estados-membros para preencherem o comando do art. 106 da Constituição, essa competência não poderá ser negada também aos Municípios, que, também, organizam os seus serviços. Então, cair-se-á no caleidoscópio e teremos tantas formas de regulamentação de trabalho quantos sejam os Estados-membros e os Municípios brasileiros.

II — Se estatutário o regime, a competência é estadual e municipal, mas os direitos e deveres compor-se-ão de uma estrutura básica, assegurada em termos de vinculação e tutela pelos arts. 97 a 109 da Constituição.

III — se contratual o regime, a competência será da União, através da legislação trabalhista e as garantias fundamentais serão aquelas dos arts. 165, 166 e 170, § 2º, da mesma Carta, salvo as exceções nela mesma abertas para os servidores públicos (art. 162, v. gr.).

IV — Se especial for o regime, não será estatutário nem contratual.

Destituídos das garantias que ambos representam, resultará em forma violadora dos princípios básicos da tutela ao trabalho consagrada pela Constituição Federal, e a lei estadual ou municipal não será um exercício de competência constitucional, mas uma exceção aos pressupostos formais e materiais de disciplina do trabalho prestado ao Estado.

"De resto, expõe Karl English, também a interpretação teleológica constitui um método pluridimensional. Acabamos de referir, prossegue o autor tedesco, que os fins perseguidos pelas normas jurídicas tanto podem situar-se dentro como fora delas" (ob. cit., pág. 115) e ainda que se possa admitir, no comando do artigo 106 da Constituição, um "conceito indeterminado" (cf. English, págs. 173 e segs.) ele não consagra um "conceito arbitrário" tampouco enunciado do absurdo e através do qual a disposição do trabalho humano prestado ao Estado viesse a ser uma forma de evasão de garantias mínimas asseguradas pela ordem política e social brasileira.

À indagação de uma plurifacetada regulamentação do trabalho por Estados-membros e por Municipalidades, em linhas limítrofes da irresponsabilidade da parte empregadora, haver-se-á de alertar sempre que o Direito é uma técnica da maior segurança e do menor arbítrio (Carlos Campos) e um meio termo entre a anarquia e despotismo (Edgar Bodenheimer).