

**MINISTÉRIO DA DEFESA - ADOÇÃO DO REGIME JURÍDICO
ÚNICO PARA AUXILIARES CIVIS DE NACIONALIDADE
BRASILEIRA CONTRATADOS PELA MARINHA NO EXTERIOR**
Representação

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC-003.987/1996-5
Apensos: 011.998/1996-2;
TC-011.999/1996-9;
TC-012.000/1996-5;
TC-012.001/1996-1;
TC-012.002/1996-8;
TC-012.003/1996-4;
TC-012.004/1996-0;
TC-012.005/1996-7 e 014.660/1996-2.

Natureza: Representação

Órgãos: Ministério da Defesa (então Ministérios da Marinha, da Aeronáutica e do exército) e Ministério das Relações Exteriores.

Ementa: Representação. Portaria Ministerial do Ministério da Marinha que submete auxiliares civis, de nacionalidade brasileira, contratados no exterior, para prestar serviços aos órgãos de representação da Marinha no estrangeiro ao Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União. Ilegalidade. Os empregados de representações brasileiras no exterior têm suas relações trabalhistas regidas pela legislação local do país em que servem. Não se confundem a legislação previdenciária e a trabalhista. A opção que a lei defere para a filiação ao regime previdenciário brasileiro não interfere nas relações trabalhistas do auxiliar, que sempre foram e continuam sendo regidas pelas normas do país onde os serviços são prestados. Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho. Determinação de imediata anulação da Portaria Ministerial 92, de 27 de fevereiro de 1996, do extinto Ministério da Marinha.

RELATÓRIO

Na sessão de 29.11.2000, solicitei vista do processo, por divergir da proposta de decisão apresentada pelo então Relator, Ministro Adhemar Ghisi, hoje aposentado.

Tendo em vista que S. Exa. deixou de integrar essa Corte, obedecendo ao decidido em relação ao processo TC-225.069/1994-6, na hipótese de aposentadoria do Ministro-Relator, cabe ao Revisor que formulou o pedido de vista trazer o processo à deliberação da Corte.

Neste sentido, adoto o relatório então produzido por Sua Excelência, o Ministro Adhemar Ghisi, *in verbis*:

“Adoto como parte do meu Relatório o inteiro teor da instrução do AFCE Alessandro Giubert Laranja:

“Tratam os autos de representação formalizada pela Sr^a Secretária de Controle Externo desta 3^a SECEX por determinação do Exm^o Sr. Ministro Homero Santos, com o objetivo de averiguar os reais efeitos decorrentes da edição da Portaria Ministerial n^o 0092, de 27.02.96, do Ministério da Marinha e, também, verificar a possibilidade de aplicabilidade de tal norma a todos os outros empregados brasileiros de repartições nacionais - Auxiliares Locais ou Civis - sediados no exterior.

2. Com vistas a se obter um maior entendimento das situações trabalhistas dos referidos auxiliares que se medravam à época da edição da Lei 8.112/90 - mais especificamente no que se referia à existência, no âmbito do Ministério das Relações Exteriores (MRE), de ações judiciais denegatórias do direito de enquadramento daqueles empregados como servidores públicos, e, também, de informações precisas, por parte dos Ministérios da Aeronáutica e Exército, a respeito dos reais termos de contratação daqueles empregados locais - foi proposto pelo Sr. Analista, fl. 40, a realização de diligência que contou com a anuência das Sr^{as} Diretora e Secretária desta 3^a SECEX, fl. 51.

3. Assim sendo, citamos, de forma resumida, os principais pontos relacionados ao assunto e presentes na documentação apresentadas pelos Ministérios diretamente envolvidos:

3.1. Ministério das Relações Exteriores:

a) os Auxiliares Locais das repartições diplomáticas brasileiras no exterior jamais tiveram suas situações trabalhistas regida pela Lei n^o 1.711/52, antigo estatuto dos funcionários públicos, ou pelo Decreto-lei n^o 5.452/43, CLT. A historicidade dessas contratações subsumiu-se, até a época da edição da Lei n^o 8.112/90, ao disposto no art. 44 da Lei n^o 3.917/61, onde era estabelecida a forma de contratação desses funcionários, no art. 65 da Lei n^o 7.501/86, que ratificava a forma de contratação até então adotada, e, alfm, no art. 67 da mesma Lei, na qual era especificada a legislação brasileira como sendo aquela que regeria as atividades dos Auxiliares Locais;

b) após a edição do atual estatuto dos servidores públicos no ano de 1990, já em 1993, foi promulgada a Lei n^o 8.745/93, que deu nova redação ao art. 67 da Lei n^o 7.501/86. Por esta nova lei, art. 13, ficou determinado que as relações trabalhistas e previdenciárias daqueles Auxiliares Locais seriam regidas pelas legislação vigente no país em que estivesse sediada a repartição e, somente em caso de proibição legal a esta filiação, seriam eles segurados pela previdência social brasileira;

c) diversos funcionários, que prestavam serviços nas repartições diplomáticas sediadas no exterior e que pleiteavam judicialmente o reconhecimento do direito de enquadramento como servidores públicos civis regidos pela Lei nº 8.112/90, não haviam logrado êxito em suas ações, fls. 56 e 57.

3.2. Ministério da Marinha

a) a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) nº 3.807/60 teve seu art. 5º modificado pela Lei nº 8.887/80 e alterado, novamente, pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.253/85, onde era assegurado a todo brasileiro prestando serviço no exterior sua matrícula na previdência social brasileira, exceto se segurado obrigatório da previdência do país onde se encontrava executando aquele serviço;

b) já a atual Lei Orgânica da Previdência Social (LOSS) nº 8.212/91, que substituiu a LOPS, manteve as mesmas condições de seguridade para aqueles brasileiros contratados no exterior. O seu art. 13, entretanto, criou uma excepcionalidade à regra geral da seguridade social, estabelecendo uma sujeição a sistema próprio de previdência, arts. 183 a 231, da Lei nº 8.112/90, por parte dos servidores públicos civis.

3.3. No Ministério do Exército, os Auxiliares Civis que laboram na Comissão do Exército Brasileiro em Washington (CEBW), por força do art. 14 da Lei 8.745/93, são regidos igualmente aos Auxiliares Locais, consoante dispõe o art. 67, da Lei nº 7.501/86, em vigor com a redação dada pelo art. 13, da Lei nº 8.745/93.

3.4. Finalmente, no Ministério da Aeronáutica, o Subsecretário de Auditoria informou que encontra-se na Consultoria Jurídica daquele Ministério, para exame, minuta de Decreto que tem por finalidade regularizar a situação de brasileiros contratados diretamente no exterior por órgãos do Ministério da Aeronáutica.

4. A análise do presente caso, independentemente da real situação dos diversos contratados brasileiros laborantes em repartições nacionais, de alguns ministérios, sediadas no exterior, cinge-se, de modo inafastável, à verificação de admissibilidade das condições dispostas no art. 243 da Lei nº 8.112/90 para que se depreenda sobre a legalidade ou não do enquadramento de tais funcionários como servidores públicos.

4.1. Desse modo, inicialmente, teceremos uma avaliação abstrata a respeito da aplicabilidade do artigo supramencionado, para, em seguida, forcarmos nossa atenção aos vários casos concretos referentes aos Ministério das Relações Exteriores e Militares e verificarmos suas possíveis subsunções legais.

5. O art. 243 do Regime Jurídico Único dispõe:

‘Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias, inclusive em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711/, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.’

Promanam de sua análise as duas condições básicas de enquadramento como servidores públicos a que os funcionários brasileiros, que trabalhavam em repartições nacionais no exterior, deveriam estar jungidos. De plano, deveriam eles ser servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias ou das fundações públicas. No mais, suas relações laborais seriam obrigatoriamente calcadas na Lei nº 1.711/52 ou no Decreto-lei nº 5.452/43, desde que, neste último caso, fossem eles contratados por prazo indeterminado.

6. Quadra relevo notar, ainda, as duas vertentes normativas afetas ao tema em apreço. Por um lado, encontramos aquelas normas referentes à contratação no exterior que tratam de forma lacunosa a questão - caso da Lei nº 3.917/61, onde é citada apenas a forma de contratação dos Auxiliares Locais. De outro modo, podemos citar a legislação sucessora que, além de especificar a forma de contratação, integrou as lacunas até então existentes por meio de referências a outras legislações, sejam elas de âmbito local, onde o trabalho é desempenhado, ou nacional, referindo-se à própria legislação brasileira - como é o exemplo das Leis nºs 7.501/86 e 8.745/93.

6.1. Não seria demais lembrar, neste ponto, o escopo e alcance das leis retromencionadas. Tanto a Lei nº 3.917/61 quanto a Lei nº 7.501/86 contemplam exclusivamente a organização do Ministério das Relações Exteriores e seu corpo funcional. Já a Lei nº 8.745/93 dispõe sobre a contratação por tempo indeterminado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público e, em seu bojo, estende aos Auxiliares Civis que prestam serviços aos órgãos de representação das Forças Armadas no exterior, as prerrogativas trabalhistas e previdenciárias inerentes aos Auxiliares Locais do MRE.

7. Desse feito, impende perscrutar os diversos casos concretos atinentes aos ministérios que possuam em seu quadro de funcionários, das repartições situadas no exterior, aqueles tipos de trabalhadores brasileiros. Consoante o escopo e o alcance das normas que regem a espécie, conforme especificado no item 6.1, podemos, para facilitar a análise, agrupar esses ministérios em duas classes: a formada pelo Ministério das Relações Exteriores e a constituída pelos Ministérios Militares.

8. As relações trabalhistas dos Auxiliares Locais laborantes nas repartições do MRE, à época da edição da Lei nº 8.112/90, estavam sob a égide da Lei nº 7.501/86. Tal norma não impôs aos referidos contratados todas as condições constantes do art. 243 do Regime Jurídico Único (RJU) e necessárias ao seu devido enquadramento como servidores públicos. Senão vejamos. A condição primordial, qual seja, de serem tais funcionários integrantes de um dos Poderes da União, foi satisfeita. Contudo, em que pese a previsão, presente no art. 67 da Lei nº 7.501/86, de tais auxiliares serem regidos pela legislação brasileira que lhe forem aplicável, não visualizamos, na referida norma, o atributo de contratação por prazo indeterminado. Ao contrário, ela ratifica, em seu art. 65, a modalidade de contratação precária, anteriormente prevista na Lei 3.917/61.

8.1. Portanto, diante de todas as informações expostas no parágrafo anterior, não poderia jamais o MRE enquadrar, nos termos do art. 243, da Lei nº 8.112/90, aqueles Auxiliares Locais como servidores públicos.

9. Já no que toca aos Ministérios Militares a situação dessas contratações de Auxiliares Civis para trabalharem em suas repartições no exterior é ainda mais crítica. À época da edição da Lei nº 8.112/90, em 1990, não possuíam eles seu regimes trabalhistas tutelados por qualquer legislação. Àquela época, somente os Auxiliares Locais, que prestavam serviços ao MRE, estavam sob a guarda legal, mais especificamente amparados pela Lei nº 7.501/86. Na verdade, esses Auxiliares Civis dos Ministérios Militares só passaram a contar com algum amparo legal, no que toca suas relações trabalhistas, apenas com a publicação da Lei nº 8.745/93, que, por força do art. 14, tiveram seus contratos de trabalho elevados ao mesmo plano de resguardo dispensado às relações laborais dos auxiliares do MRE.

9.1. Assim, emerge granítica a impossibilidade de aplicação do art. 243 da Lei nº 8.112/90 para esses funcionários civis, pois apesar de desempenharem funções em um dos Poderes da União e independentemente da forma de contratação, precária ou por tempo indeterminado, não dispunham eles, naquela ocasião, de qualquer proteção legal para suas relações trabalhistas, muito menos poderiam estar sujeitos ao afago da Lei nº 1.711/52 ou do Decreto-lei nº 5.453/43, condição essa necessária ao seu enquadramento como servidores públicos.

9.2. Não seria inócua aquilatar, também, a edição da Portaria Ministerial nº 0092, de 27.02.96, do Exmº Sr. Ministro da Marinha onde os empregos ocupados por servidores brasileiros contratados no exterior foram transformados em cargos e seus ocupantes enquadrados, com arrimo no art. 243, da Lei nº 8.112/90, como servidores públicos. Tal Portaria Ministerial encontrou esteio, consoante informou o Sr. Diretor do Serviço de Auditoria da Marinha, fl. 17, nos Pareceres nºs 0243/87 e 0400/91 formulados pela Consultoria Jurídica daquele Ministério.

9.2.1. Esses pareceres, fls. 18 a 36, de grande tenacidade, foram bastante consistentes, notadamente no que se refere ao alcance e aplicação da legislação brasileira previdenciária em vigor àquelas categorias de trabalhadores brasileiros. Não citaram, entretanto, qualquer norma trabalhista que pudesse reger a matéria. A referência à legislação previdenciária, nesse caso específico, em que pese decorrer de relações empregatícias, não nos parece ser a mais propícia, visto ser de utilização irrisória na análise da aplicação do art. 243, da Lei nº 8.112/90.

10. Isto posto, submetemos o presente à consideração superior para propor, com base no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.442/92, seja admitida a inaplicabilidade do art. 243, da Lei nº 8.112/90 para os casos concretos aqui analisados, considerando-se, assim, impossível o enquadramento dos Auxiliares Locais, que prestam serviços nas repartições do Ministério das Relações Exteriores no estrangeiro, e dos Auxiliares Civis, que laborem em repartições das Forças Armadas Brasileira no exterior, como servidores públicos civis regidos pela Lei nº 8.112/90 e, ainda:

a) seja, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.443/92 e art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, fixado prazo para que o Órgão responsável, no Ministério da Marinha, adote as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 243, da Lei nº 8.112/90, anulando todo o teor da Portaria Ministerial nº 0092, de 27.02.96, desde sua edição;

b) seja dado conhecimento da decisão que vier a ser adotada a todos os ministérios diretamente envolvidos.’

2. Tendo solicitado o posicionamento do Ministério Público sobre o assunto, o mesmo manifestou-se nos termos a seguir transcritos:

‘Cuidam os autos de representação formulada pela 3ª Secretaria de Controle Externo versando sobre a aplicabilidade do art. 243 da Lei nº 8.112/90 aos Auxiliares Locais em exercício nas repartições brasileiras sediadas no exterior.

Cumprindo despacho do Exmo. Sr. Ministro Homero Santos, exarado a fls. 08, a 3ª SECEX diligenciou junto aos Ministérios das Relações Exteriores, da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Oferecidas as respostas, observa-se que o Ministério das Relações Exteriores – MRE informa que os Auxiliares Locais contratados por seus postos no exterior’ ... não preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 243 da Lei nº 8.112, de 11.12.90, para o enquadramento no regime jurídico instituído por esse diploma legal, visto que esses auxiliares nunca foram regidos pela Lei nº 1.711/52 ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.43..’ fl.13). Acrescenta o MRE que as ações impetradas por tais auxiliares, com vistas a obter enquadramento como funcionários públicos não foram acolhidas pelo Poder Judiciário.

O Ministério da Marinha, por sua vez, anexando cópia dos pareceres nº 0243/87, de 28.12.87 (fls. 19 a 24) e 0400/91, de 29.10.91 (fls. 28 a 36) de sua Consultoria Jurídica, onde é manifestado o entendimento que ‘.... a) são considerados servidores civis os brasileiros que trabalham para a União, no exterior (...), ainda que lá domiciliados e contratados; b) como tais, são obrigatoriamente segurados da Previdência Social brasileira (...); c) em havendo litígio entre trabalhador brasileiro e a União Federal, nas condições acima apontadas (...) competente é a justiça brasileira para decidir a lide ...’ (fl. 24). No segundo parecer, foi expresso o ‘.... entendimento (da) Consultoria, data venia das ponderáveis razões e das excelentes colocações em contrário, que o contido no parecer nº 0243/87 deve ser mantido, enquanto não surgir disposição normativa legal em contrário’ (fl. 36). Cabe lembrar que ambos os pareceres foram elaborados antes da publicação da Lei nº 8.745/93, que alterou o art. 67 da Lei nº 7.501/86. Aliás, o próprio Parecer 0400/91 consigna que ‘... Nesta nova redação pretendida pelo Projeto (elaborado pela Assessoria Jurídica da Subsecretaria-Geral da Presidência da República que dispõe sobre a contratação temporária e dá nova redação ao art. 67 da Lei nº 7.501/86) fica estabelecido que ‘as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no País em que estiver sediada a Repartição’, tornando segurados da previdência social

brasileira quando em razão de proibição legal não possam se filiar ao sistema previdenciário do país de domicílio' (fl. 36).

Tais pareceres embasaram, conforme fl. 17, a edição da Portaria nº 0092/96.

O Ministério da Aeronáutica disse apenas que se encontrava em estudos a respeito do enquadramento dos auxiliares locais no regime jurídico único, na forma do art. 243 da Lei nº 8.112/90, esclarecendo, porém que os mesmos são contratos por prazo determinado (fls. 40). Anexou, ainda, relação dos contratados pela Comissão do Exército Brasileiro em Washington e cópia do contrato individual de trabalho (fls. 42 a 45), de onde se destaca cláusula tornando inaplicáveis os dispositivos previstos na Legislação Trabalhista Brasileira (fl. 45). Posteriormente, em aditamento remeteu cópia do Parecer 1022/96 – CJMEx (fls. 60 a 67), concluindo que a situação dos brasileiros atualmente contratados no exterior não se enquadra nos dispositivos do art. 243 da Lei nº 8.112/90, vez que são contratados por prazo determinado.

Agregadas essas observações às considerações expendidas no item 9 e subitens (fls. 71 e 72) do parecer instrutório da Unidade Técnica, e considerando, ainda, o que prevê o art. 21 do Decreto nº 1.339/94 (Regulamenta, no âmbito do Ministério da Marinha, o art. 67 da Lei nº 7.501 (que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Auxiliares Locais), manifestamos, em atenção à honrosa solicitação de audiência propiciada pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi (fl. 73), concordância com as proposições da 3ª SECEX contidas no item 10 e alíneas de fl. 72.'

3. Posteriormente, deferi pedido de ingresso nos Autos formulado nos termos da Resolução TCU 36/95, pelo Ministério das Relações Exteriores, por intermédio do Sr. Secretário de Controle Interno.

4. Em razão desse fato, foi encaminhado a esta Corte arrazoado sobre a forma como são contratados os auxiliares locais pelas missões diplomáticas brasileiras.

5. De acordo com o Ministério das Relações Exteriores os auxiliares locais são contratados, por prazo determinado, de acordo com a legislação vigente em cada país em que o serviço será prestado, como determina o Decreto nº 1.570/95.

6. Continuando, esclarece que a aplicação da legislação local a esses contratados se consolida nos termos do Enunciado 207 do Tribunal Superior do Trabalho: 'a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação.' Essa, aliás, é a orientação dada pela convenção de Viena no que pertine aos auxiliares locais.

7. Portanto, não há como se aplicar o disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/90 aos auxiliares locais, nem qualificá-los como servidores públicos federais, nos termos constitucionais e do referido Estatuto.

8. Em seguida, ampara o raciocínio desenvolvido em sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, que nega procedência às ações relativas a pedido de reconhecimento de vínculo empregatício por parte de auxiliares locais.

9. Ademais a contratação dos Auxiliares Locais celebrava-se, sob a égide da Lei nº 3.917, de 14 de julho de 1961, e pela Lei nº 7.501/86, pela Lei nº 8.745/93, em caráter precário e demissível ad nutum, sem considerar o fato de que não existe no Quadro de Pessoal da Administração Pública Federal o cargo de Auxiliar Local, o que, juridicamente, é fator impeditivo do enquadramento dos mesmos na legislação brasileira.

10. Em seguida, citando Hely Lopes Meirelles, que abaixo transcrevo, volta a enfatizar que as relações trabalhistas dos auxiliares locais regem-se pela lei do país em que os serviços serão prestados:

‘Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração Pública ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.’

11. Portanto, ‘os auxiliares locais jamais tiveram os seus vínculos de trabalho regidos pela CLT e, conseqüentemente, pela Lei nº 8.112/90, exatamente porque são normas estatais brasileiras’.

12. ‘Quanto à opção de que trata o artigo 15, da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, vale lembrar que a situação trabalhista dos Auxiliares Locais permaneceu inalterada, uma vez que a contratação ocorreu segundo o artigo 44 da Lei nº 3.917/61, pelos Chefes das Missões Diplomáticas e repartições Consulares, a título precário, demissíveis ad nutum, o que por si só incompatível com a CLT e, obviamente, inviabiliza a opção’.

13. Por fim, colaciona sentenças judiciais, bem como cópia do Ofício nº 36/COGCA/DECAR/SRH/MARE de 23 de maio de 1997, cópia do Ofício nº 22/PAS/SPS de 6 de março de 1996, além de documento ‘o Auxiliar Local contratado pelas Repartições do Ministério das Relações Exteriores’, bem como Parecer do ilustre jurista Octávio Bueno Magano’.

14. Em razão do exposto, defende que o auxiliar local jamais teve suas situações trabalhistas regidas pela Lei nº 1.711/52 ou pela Consolidação das Leis do Trabalho.

15. A AFCE, examinando os novos elementos de defesa apresentados pelo Ministério das Relações Exteriores, após concordar com os argumentos produzidos, manifesta-se conclusivamente nos termos abaixo transcritos:

‘.....

13. Ante o exposto, e considerando tudo o que foi consignado na instrução de fls. 68/78, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) seja admitida a inaplicabilidade do art. 243, da Lei nº 8.112/90 para os casos concretos aqui analisados, considerando-se, assim, impossível o enquadramento dos auxiliares locais, nas repartições do Ministério das Relações Exteriores no estrangeiro, e dos Auxiliares Civis, nas repartições das Forças Armadas Brasileira no exterior, como servidores públicos civis regidos pela Lei nº 8.112/90;

b) seja fixado prazo para que o Comando da Marinha adote as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 243, da Lei nº 8.112/90, anulando todo o teor da Portaria Ministerial nº 092, de 27.02.96, desde sua edição;

c) seja dado conhecimento da decisão que vier a ser adotada ao Ministério das Relações Exteriores e aos comandos da Marinha, da Aeronáutica e do Exército.’

16. O Titular da Unidade Técnica, antes de acolher a proposta sugerida pela AFCE, promoveu diligência nos termos abaixo transcritos:

‘I – Ao Comando da Marinha, para que informe qual é o regime em que estão enquadrados os auxiliares civis, de nacionalidade brasileira, contratados localmente por suas unidades situadas no exterior, mencionando se ainda está em vigor a Portaria Ministerial nº 0092, de 27.02.96, que determinou a transposição desses funcionários para a condição de servidores públicos.

II – Aos comandos da Aeronáutica e do Exército, para que informem qual é o regime em que estão enquadrados os auxiliares civis, de nacionalidade brasileira, contratados localmente por suas unidades situadas no exterior, destacando, em especial, a questão do possível enquadramento desses funcionários no regime jurídico único estabelecido pela Lei nº 8.112/90.

17. O Ministério da Aeronáutica afirma, em síntese, que os auxiliares locais contratados pelas unidades sediadas no exterior são regidos pela Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, regulamentada pelo Decreto nº 2.299, de 13 de agosto de 1997, ‘não sendo possível, salvo melhor juízo, o enquadramento desse pessoal no Regime Jurídico Único, estabelecido pela Lei nº 8.112/90’.

18. Já o Ministério do Exército informa que, em face de dúvida quanto ao regime a ser adotado para os Auxiliares Locais que optaram por permanecer na legislação trabalhista brasileira, estão aguardando resposta à consulta formulada à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a respeito do assunto.

19. Já o Ministério da Marinha esclarece que:

‘a) O contrato de prestação de serviço é regido pela legislação trabalhista e previdenciária do local onde o auxiliar civil é contratado. Os atos são de caráter temporário. As contratações de auxiliares Locais estão regulamentadas no Capítulo 2 da SGM-304 – Normas para administração de Auxiliares Locais, em anexo; e

b) A Portaria Ministerial nº 092, de 27/02/96 está em vigor.’

20. Após o exame das diligências, a Unidade Técnica conclui por manter a proposta transcrita no item 15 deste relatório.

21. Novamente solicitei o pronunciamento do Ministério Público, que, em síntese, manifestou-se de acordo com as conclusões da Unidade Técnica.”

É o relatório.

VOTO

A questão que ora submeto ao deslinde do Plenário do Tribunal de Contas da União apresenta inegável relevância para o Erário, porquanto cuida da disciplina jurídica de milhares de contratações de auxiliares pelas representações do governo brasileiro no exterior e outras repartições, com repercussões financeiras e previdenciárias extremamente significativas para os cofres públicos.

Lamento divergir do E. Ministro Adhemar Ghisi, hoje aposentado, por entender que assiste integral razão às manifestações da unidade técnica e do Ministério Público, no sentido de que contratados no exterior não ostentam direito ao enquadramento no regime estatutário e à respectiva aposentadoria, pelas razões que passo a explicitar:

Auxiliar local é pessoa física, de nacionalidade brasileira ou estrangeira, contratada em país alienígena, para prestar serviços à representação brasileira no exterior. É alguém que conhece, ou deveria bem conhecer, as condições de vida, os usos, costumes e arredores da cidade e do país em que a representação está sediada, prestando serviços de apoio operacional básicos para o bom funcionamento da representação e suporte de seus integrantes e visitantes. Sua relação laboral com o governo brasileiro sempre se caracterizou pela precariedade do vínculo e demissibilidade *ad nutum*, a qualquer tempo, segundo o senhorio do contratante. Tal é a regra geral, em praticamente todos os países, para suas repartições no estrangeiro.

Configura princípio basilar de direito internacional do trabalho a aplicação à relação de emprego da legislação vigente no país em que é prestado o serviço. Não só a disciplina trabalhista é definida pela legislação local, como também a previdenciária. Somente na hipótese de haver expressa vedação nas leis locais, é que pode haver vinculação do empregado, com nacionalidade brasileira, ao sistema previdenciário brasileiro.

A legislação mais antiga a cuidar do tema era a Lei 3.917/61, cujo artigo 44 estabelecia o contrato em caráter precário dos auxiliares locais e sua demissibilidade *ad nutum*. Esse diploma foi revogado pela Lei 7.501/86 (art. 97) que, por sua vez, foi alterada pelas Leis 8.028/90 e 8.745/93.

A Lei 7.501/86 manteve o mesmo princípio reconhecido na Lei 3.917/61, acrescentando (art. 67) que “*o auxiliar local será regido pela legislação brasileira que lhe for aplicável, respeitadas as peculiaridades decorrentes da natureza especial do serviço e das condições do mercado local de trabalho, na forma estabelecida em regulamento próprio.*” Note-se bem, somente a legislação brasileira que lhe for especificamente aplicável. Não é toda a legislação, porquanto se trata de estrangeiros e brasileiros contratados no exterior, segundo normas próprias. Em nenhum momento, desejou a Lei dizer que o RJU ou a CLT lhes seriam aplicáveis, pois, na teoria e na prática, nunca foram aplicadas a auxiliares contratados no estrangeiro.

De fato, o RJU trata das normas aplicáveis aos servidores civis da União, necessariamente brasileiros, com honrosa exceção aos portugueses, beneficiados pelo estatuto da igualdade e professores universitários, recrutados mediante concurso público ou nomeados para cargo em comissão. Os servidores civis da União são ocupantes de cargos na Administração Pública, criados por lei. Nas representações brasileiras no exterior não existem nem jamais existiram cargos públicos preenchidos por auxiliares locais. E estes jamais contribuíram, de qualquer forma, quer para a previdência social, quer para a privada.

O regime da CLT também não se lhes aplica, porquanto destinado a regular relações trabalhistas que se desenvolvem no Brasil, em caráter continuado, consoante

o princípio de direito internacional do trabalho segundo o qual se aplica à relação de emprego a legislação vigente no país em que é prestado o serviço.

A Lei 8.028/90 excluiu a referência à legislação brasileira, porquanto a redação do dispositivo criava controvérsia e não contribuía para melhorar a regulação das relações trabalhistas entre os auxiliares locais e o Governo Brasileiro.

Atualmente, nas representações brasileiras no exterior, a contratação dos auxiliares locais é regida pela Lei 8.745/93, regulamentada pelo Decreto 1.570/95, que, em seu artigo 67, enuncia de modo inequívoco “*as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição.*”

Após detido exame da evolução da legislação brasileira, verifico que, em nenhum momento, se modificou a natureza precária das contratações no exterior. Ao contrário, foi sempre reafirmada essa condição, a refletir princípio importantíssimo de direito internacional do trabalho, constante do Enunciado 207 da Súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*: “*A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação.*” E as contratações sempre são feitas no exterior.

A propósito, de modo simétrico, todos os auxiliares locais que trabalham no Brasil para representações de governos estrangeiros são regidos pela legislação trabalhista brasileira, conforme estabelece o artigo 114 da Constituição Federal, que, até mesmo, atribui à Justiça do Trabalho especial competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo. Da mesma forma, não se poderia exigir que, no exterior, a lei local não seja aplicável às contratações realizadas pelo Governo Brasileiro, a não ser que se objetive propiciar terreno para tendencioso equívoco, com largas, danosas e lesivas repercussões para os cofres públicos.

A propósito, o princípio constitucional da legalidade, pedra de toque de toda a atuação administrativa, a submeter o gestor aos ditames da lei e a enquadrar em seus termos estritos toda a sua conduta.

Importante também esclarecer que a opção, a que se refere o art. 15 da Lei 8.745/93, refere-se ao sistema previdenciário. Explico. O art. 67 da Lei 7.501/86 - com a redação dada pelo art. 13 da Lei 8.745/93 - diz que as relações trabalhistas e previdenciárias serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição. O seu § 1º admite, contudo, como segurados da previdência social brasileira, os auxiliares locais de nacionalidade brasileira que, em razão de proibição legal do país de prestação do serviço, não possam filiar-se ao sistema previdenciário do país de domicílio. Surgiria, então, a partir daí, a possibilidade de opção ao sistema previdenciário brasileiro, que há de ser, evidentemente, o sistema geral da Previdência Social, porquanto o sistema previsto para os servidores públicos estatutários é privativo dos que estão submetidos ao regime jurídico estatutário, de estreitíssima interpretação, obviamente de impossível aplicação aos pleiteantes.

De acordo com o art. 21 do Decreto 1.570/95, que regulamenta a legislação sobre os auxiliares locais, “*o direito de opção de que trata o art. 15 da Lei 8.745/93*

refere-se à situação previdenciário do auxiliar local na data de entrada em vigor do presente decreto.”

Não se confundem, *data venia*, legislação previdenciária e legislação trabalhista. São matérias específicas e distintas, com normas deveras diferenciadas e regê-las. A opção que a lei defere é para filiação ao regime previdenciário brasileiro, o que de nenhum modo interfere na órbita das relações trabalhistas do auxiliar local, que continuam a gravitar em volta das normas do país em que os serviços são prestados.

Os auxiliares locais, de nacionalidade brasileira, devidamente organizados, sentem-se, todavia, injustificada, financeira e emocionalmente prejudicados e intervêm, algo acirradamente, para alterar a orientação existente, que, *data venia*, considero a única admissível de escoreita lucidez, à luz do interesse público, do direito internacional e da legislação em vigor.

Argumentam que o vínculo empregatício é estabelecido entre eles e a União Federal e, por esse motivo, as relações trabalhistas deveriam ser regidas pela lei brasileira. Consideram-se empregados da União, regidos pela CLT, e pretendem, a partir disso, ver-se enquadrados como servidores públicos, com amparo no art. 243 da Lei 8.112/90, com direito à aposentadoria estatutária, paga na moeda do país em que se encontram, já que lá residem.

Reconhecendo os problemas existentes, que são pessoais, e lamentando deles discordar, entendo que se deve examinar a natureza jurídica própria de cada situação. Aos auxiliares locais nunca, em nenhum momento da história do Brasil, por legislação nenhuma, foi atribuído o *status* de servidor público. A admissão desse grupo sempre foi feita em caráter precário, com a previsão expressa de serem demissíveis *ad nutum*, em consonância com o disposto no art. 44 da Lei 3.917/61 e legislação posterior. Os montantes arrecadados pelos cofres públicos dos contribuintes devem ser objeto de aplicação na forma estrita da lei, sem conferir benefícios aos que ostensivamente a eles não fazem *jus*. Não há, nem jamais houve, concurso público para auxiliares locais, não ocupando eles cargos públicos, regidos que são pela legislação trabalhista estrangeira, de cujos termos detinham pleno conhecimento, por ocasião da contratação.

Esse tratamento foi sempre o aplicado no âmbito do Ministério das Relações Exteriores (fls. 80/8), que, aliás, apresentou, sobre a questão, erudito parecer, da lavra do eminente Professor Octávio Bueno Magano (fls. 154/67). Da mesma forma, entendo o Comando do Exército, conforme o parecer de sua Consultoria Jurídica, inserido às fls. 60/7. Todos, enfim, repudiam o tratamento pretendido, por considerá-lo contraveniente à legislação, pouco adequado aos interesses do país e, sobretudo, aos cofres públicos.

Aliás, vários processos examinados, ora apensos, referem-se a consultas de auxiliares locais a respeito dos contratados pelo então Ministério do Exército para prestarem serviços na Comissão do Exército Brasileiro em Washington. Em todos os contratos inseridos nesses processos, há cláusula expressa, segundo a qual “*ao presente contrato de prestação de serviços não se aplica nenhum dos dispositivos*

previstos na legislação trabalhista brasileira, referente a direitos da contratante e do(a) contratado(a).”

Vê-se, pois, que os muitos interessados tinham plena ciência de que se tratava de contrato de prestação de serviços não sujeito às normas aplicáveis aos servidores públicos brasileiros.

Outra questão importante consiste em que as normas atinentes à contratação dos auxiliares locais - absolutamente todas elas, as revogadas e as vigentes - não dispensam tratamento diferenciado para a admissão de empregados brasileiros, empregados nacionais do país sede do posto diplomático, ou da aditância militar ou, ainda, de outros países. A lei não estabelece privilégio ao empregado de nacionalidade brasileira. Ocorre que, muita vez, a contratação para o posto no exterior ocorre por injunções pouco louváveis, em desvio de finalidade, não salvaguardado pelo direito. De qualquer forma, tais desvios em nada afetam a questão subjacente, que continua a mesma, de que as normas trabalhistas aplicáveis são as do local em que é prestado serviço.

Essa isonomia de tratamento entre brasileiros e estrangeiros é evidenciada no art. 20 do Decreto 1.570/95, segundo o qual *“auxiliar local é o brasileiro ou o estrangeiro admitido localmente, por prazo determinado, para prestar serviços técnicos, administrativos ou de apoio que exijam familiaridade com as condições de vida, os usos e os costumes do país onde esteja sediado o posto.”*

A interpretação de que o art. 243 da Lei 8.112/90 poderia servir para beneficiar, com o *status* de servidor público, pessoas que não preenchem os requisitos para tal vai de encontro com as normas e com os princípios expressamente esposados por essa mesma lei, dentre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa.

Esse dispositivo legal menciona categoricamente os servidores submetidos ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, vale dizer, somente os regidos pela Lei 1.711/52 - Estatuto dos Funcionários Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452/43, com exclusão daqueles contratados por prazo determinado. A enumeração dos requisitos é exaustiva e não admite interpretação extensiva.

Os auxiliares locais não preenchem nenhuma dessas condições. Nunca foram nem poderiam ser regidos por nenhum dos dois diplomas mencionados.

Por fim, trago à colação lúcido acórdão proferido pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na apelação Cível 94.01.23619-4/DF, publicado no Diário da Justiça de 15.8.96:

“1. A regra imperativa, para investidura em cargo ou emprego público, é a da imprescindibilidade de prévia aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, ressalvada, naturalmente, a investidura nos cargos em comissão de livre nomeação e exoneração;

2. O disposto no art. 19, parágrafo 2º, dos ADCT, não se aplica às hipóteses de admissão que a lei declare de livre exoneração.

3. A Lei 3.917/61 em seu art. 44, ao tratar dos auxiliares locais, previu expressamente que a admissão seria feita a título precário, por isso que demissíveis ad nutum;

4. A Lei 7.501/86, ao revogar a Lei 3.917/61, expressamente, ressalvou (art. 65) os admitidos na forma do art. 44 da lei 3.917/61;

5. A Constituição de 1988 (art. 37, IX) remete à lei infraconstitucional a disciplina de contratação temporária de pessoal, de excepcional interesse público;

6. Tal lei, presentemente, é a de nº 8.745/93, que, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei 7.501/86, também não agasalha à pretensão dos apelantes;

7. Negado provimento à apelação.”

Endosso, portanto, a íntegra de tal lúcido entendimento e considero que os auxiliares locais, contratados com fundamento no art. 44 da Lei 3.917/61 e nos artigos 65 e 67 da Lei 7.501/86, com as alterações sucessivas das Leis 8.028/90 e 8.745/93, não preenchem os requisitos exigidos pelo art. 243 da Lei 8.112/90, para a transformação de seus empregos em cargos e o enquadramento no Regime Jurídico dos Servidores Civis da União, com direito à aposentadoria estatutária e aos demais consectários exclusivos dos servidores públicos federais.

Dessa forma, VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 168/2001-TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-003.987/1996-5. Apensos: TC-011.998/1996-2; TC-011.999/1996-9; TC-012.000/1996-5; TC-012.001/1996-1; TC-012.002/1996-8; TC-012.003/1996-4; TC-012.004/1996-0; TC-012.005/1996-7 e TC-014.660/1996-2.

2. Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgãos: Ministério da Defesa e Ministério das Relações Exteriores.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: 3ª Secex.

8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, II, 5º, VI, e 45, *caput*, da Lei 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno, DECIDE:

8.1 fixar, com base no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal e no art. 45, *caput*, da Lei 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno/TCU, o prazo de quinze dias para que o Ministro da Defesa adote todas as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 37, II e IX, da Constituição Federal, art. 44 da Lei 3.917/61 e art. 67 da Lei 7.501/86, com a redação dada pelo art. 13 da Lei 8.745/93, consistente na declaração de nulidade da Portaria Ministerial 92, de 27.2.1996, do então Ministério da Marinha, e de todos os atos de enquadramento de auxiliares

¹ Publicada no DOU de 06/04/2001.

locais no Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei 8.112/90) efetivados com base nessa portaria, por apresentar vício de ilegalidade e de inconstitucionalidade;

8.2 determinar à 3ª Secex o acompanhamento da implementação da medida alvitrada no subitem 8.1;

8.3 determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que verifique a existência de eventual submissão ao Tribunal de atos de aposentadoria de auxiliares locais contratados por representações brasileiras no exterior, apresentando representação a respeito, se identificada alguma ocorrência; e

8.4 dar conhecimento ao Ministério das Relações Exteriores e aos Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica dos termos da presente Decisão, com a concomitante remessa do relatório e voto.

9. Ata nº 11/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 28/03/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator) e Guilherme Palmeira.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

