FUNCIONÁRIO PÚBLICO – ESTABILIDADE
– MEDIDA PROVISÓRIA 33/89

– O tempo de serviço, para efeito do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, compreende cargo ou emprego na Administração direta e indireta.

Legitimidade constitucional da Medida Provisória 33/89.

Presidência da República
Consultoria-Geral da República

Parecer

SR-84, de 31 de janeiro de 1989. "Aprovo. Em 31.1.89". (Processo 00400.000003/89-81 encaminhado ao Ministro do Planejamento).

PROCESSO 00400.000003/89-81

Origem: Enc. AJO/PR-31/89.

Assunto: Interpretação do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Ementa: Estabilidade excepcional de servidor público assegurada pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disposições anteriores, que provocaram interpretações dos mais doutos juristas e decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal. Contagem de tempo no serviço público federal, estadual ou municipal. Soma do tempo dos diferentes exercícios: admissibilidade, desde que observado o quinquênio continuado. Aplicação da Medida Provisória 33, de 16 de janeiro de 1989. Extinção de cargos de desnecessários, já autorizada pelo Decreto-lei 200/87 (art. 99, § 4º).

PARECER SR-84

Através da Exposição de Motivos 4, de 17 de janeiro de 1989, a Secretaria de Planejamento e Coordenação solicitou ao Senhor Presidente da República fosse ouvida a Consultoria-Geral da República sobre a exata interpretação do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo em vista a necessidade de dar-se imediatamente correto cumprimento ao disposto na Medida Provisória 33, de 16.1.89.

Aprovada a E. M. pelo Chefe do Executivo, recebi o expediente pelo encaminhamento 31, de 17.1.89, da Ajudância de Ordens da Presidência da República. Na íntegra, a consulta é a seguinte:

"E. M. 004/89. Em 17 de janeiro de 1989.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para solicitar que seja submetida à douda Consultoria-Geral da República consulta a fim de ser conferida interpretação uniforme sobre as disposições da Medida Provisória 33, bem assim sobre a contagem do tempo de serviço de que trata o art. 19 do Ato das Disposições Transitórias.

2 - A dúvida suscitada pelo aludido dispositivo constitucional pode ser assim exposta:

a) os cinco anos continuados, exigidos para a estabilidade dos servidores admitidos sem concurso, referem-se apenas ao cargo ou emprego atual do servidor, ou pode ser incluído nos mesmos, para completá-los, o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Federal direta, autárquica ou fundacional ou, ainda, às empresas públicas ou sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas, e demais entidades sob o controle majoritário direto ou indireto da união?

b) nos cinco anos exigidos pelo mesmo dispositivo constitucional para a estabilidade do servidor, pode ser incluído, para completá-los, o tempo de serviço porventura prestado anteriormente aos estados, Distrito Federal e municípios, ou a órgãos e entidades da administração direta dos mesmos?

3 - Acentua-se, a meu ver, a necessidade de um pronunciamento normativo da Consultoria-Geral da República, quando se tem em vista, sob certo aspecto, a regra do § 2º, do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e o Enunciado 138, do Tribunal Superior do Trabalho: "Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior encerrado com a saída espontânea."

4 - Ao mesmo tempo, atentando para o prazo fatal fixado no parágrafo único, do art. 1º, da Medida Provisória 33, de 1989, o parecer da Consultoria-Geral da República teria, no plano administrativo, o condão legal de evitar controvérsias indevidas ou protelatórias à pronta execução da Reforma Administrativa.

Renovo a Vossa Excelência as expressões do meu respeito e elevada consideração.

João Batista de Abreu
Ministro do Planejamento."

II

A Medida Provisória 33, de 16.1.89, editada "com força de lei" (art. 62 da Constituição), que veio substituir o Decreto 97.457, de 15.1.89, revogado pelo de número 97.463, de 16.1.89, dispõe o seguinte:

"Art. 1º - Ficam exonerados ou dispensados, a partir de 1º de março de 1989, os servidores da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional e dos extintos Territórios Federais admitidos sem concurso público, que não tenham adquirido estabilidade, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Parágrafo único – Até 1º de março de 1989, os dirigentes de pessoal dos órgãos, autarquias e fundações públicas formalizarão os necessários atos de exoneração ou dispensa dos servidores abrangidos por este artigo.

Art. 2º – Os cargos e empregos vagos em decorrência da execução desta Medida Provisória ficam automaticamente extintos.

Parágrafo único – No prazo de sessenta dias da vigência desta Medida Provisória, os dirigentes de pessoal dos órgãos, autarquias e fundações públicas encaminharão ao órgão central do Sistema de Pessoal Civil da União, para publicação, relação dos cargos e empregos extintos.”

O objetivo da consulta em questão, portanto, prende-se à necessidade de identificar, desde logo, os servidores alcançados pela estabilidade, assegurada no art. 19 do ADCT, para efeito de ficarem, conseqüentemente, fora do âmbito de abrangência da Medida Provisória 33/89.

Como se sabe, a nova Constituição tornou obrigatório – ressalvado o provimento dos cargos em comissão – o concurso público de provas ou de provas e títulos, para efeito de investidura em cargos e empregos públicos da “administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios” (v. art. 37, *caput*, e item II).

O estatuto fundamental dispensou, nesse ponto, efetiva concreção a um dos mais expressivos postulados de nossa ordem jurídica: o princípio da isonomia.

A exigência constitucional de concurso público objetiva conferir efetividade ao princípio da igualdade jurídica, de que é, indisputavelmente, uma de suas naturais conseqüências. Tanto que prescrições, legais ou administrativas, que gerem desigualdades entre os concorrentes, introduzindo na seleção pública um fator de discriminação, têm sido julgadas inconstitucionais pelos Tribunais (v. *Revista de Direito Administrativo*, v. 34/199, 38/275, 42/144, 58/76).

Demais disso, a imposição do concurso público busca realizar outro princípio, erigido pelo constituinte à categoria de valor fundamental – o da moralidade administrativa. Daí, a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (v. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 426, 5ª ed., 1984, Saraiva), para quem “a exigência do concurso é de caráter moralizador”, pois, em essência, “visa a obstar que o filhotismo seja erigido em critério para o preenchimento dos cargos públicos.

Outro não é o magistério de José Afonso da Silva (v. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 179, 2ª ed., 1984, RT), segundo o qual “a investidura nos cargos públicos subordina-se essencialmente ao princípio do mérito, aferido em concurso público de provas ou de provas e títulos. Esse princípio constitui verdadeiro instrumento de respeito ao da acessibilidade, pois é o único meio de evitar apadrinhamento e o nepotismo na organização do funcionalismo”.

A Carta Federal, dando conseqüência ao princípio que adotou, estendeu a garantia da estabilidade no serviço público tão-somente aos “servidores nomeados em virtude de concurso público” (v. art. 41, *caput*).

Ocorre, porém, que o ADCT, em norma revestida de absoluta excepcionalidade – e à semelhança das anteriores Constituições de 1946 e 1967 – considerou estáveis os servidores sem concurso que, na data da promulgação da Constituição, estivessem em exercício há pelo menos cinco anos continuados, *verbis*:

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

§ 1º – O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º – O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º – O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.”

III

Por terem as Constituições anteriores, sobretudo a de 1967, disposições semelhantes, a interpretação do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornar-se-á fácil, porque precedida de interpretações formuladas por doutos hermeneutas, e que foram confirmadas, rei-

teradamente, pelo Supremo Tribunal Federal. Para ilustrar, transcrevo o § 2º do art. 177 da Constituição de 1967:

“São estáveis os atuais servidores da União, dos estados e dos municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço.”

As mesmas dúvidas, suscitadas agora quanto ao sentido, conteúdo e alcance do art. 19 do ADCT, surgiram naquela época, e o primeiro a espantá-las foi o então Consultor-Geral da República, o insigne jurista Adroaldo Mesquita da Costa:

“A expressão contida no § 2º do art. 177 (serviço público), sem limitações quanto à entidade, leva-me à convicção de ter o legislador constituinte desejado que o tempo, naquela situação a que alude, possa ser federal, estadual ou municipal.” (Parecer H-800, *DOU* de 21.3.69.)

Entendeu-se, corretamente, que a Administração não poderia limitar ou restringir o alcance da norma da Lei Maior, quando esta própria não limita e nem restringe (voto do Ministro Barros Monteiro, condutor do Acórdão do STF, RE-70.807-SP, in RTJ 56/527).

IV

A atual Constituição também não exigiu que o tempo de exercício fosse no mesmo cargo ou emprego, nem proibiu que se somassem tempos de serviços prestados a entidades públicas distintas. A exigência única, de ordem temporal, está na continuidade dos cinco anos, que o servidor deverá provar, somando-se o tempo de exercício no cargo municipal ao do estadual, e este ao do federal, e vice-versa.

Para Pontes de Miranda, são pressupostos do “... direito subjetivo resultante da incidência do art. 177, § 2º. a) Haver cargo público, que não fosse de comissão, isto é, que pudesse estar provido definitivamente (não de funcionários vitalícios); b) Estar em exercício funcionário interino, vale dizer-se pessoa que foi nomeada interinamente para exercê-lo (não, se nomeado *ad interim*, para cargo de comissão); c) Ter essa pessoa cinco anos de exercício, pelo menos, o que não é a mesma coisa que estar há cinco anos no exercício do cargo, ‘ininterruptamente’.” (*Comentários à Constituição de 1967*. Tomo VI, p. 423/4.)

Na RTJ-100, p. 263 e 264, lê-se no voto vencedor do Ministro Soares Muñoz, do Supremo Tribunal Federal:

“Mandeí que fosse processado o recurso extraordinário porque ele contém nuances que me suscitaram fundadas dúvidas.

Na data da promulgação da Carta de 1967, o recorrido era funcionário do Serviço Federal de Promoção Agropecuária em Minas Gerais, licenciado para tratar de interesses particulares, e, mediante contrato com o Estado de Minas Gerais exercia as funções de professor auxiliar de Ensino Médio do Instituto de Educação de Minas Gerais. Seu tempo de serviço público federal remontava ao ano de 1952, e a licença já referida se iniciara a 19.5.65. O contrato com o Estado de Minas Gerais, de seu turno, é de 1966.

A adição desses dois períodos é possível. O art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, contenta-se que o servidor, à data de sua promulgação, possuísse, pelo menos, cinco anos de serviço público. Não exige que o mencionado tempo seja no mesmo cargo, nem proíbe sejam somados tempos de serviços prestados a entidades distintas (Pontes de Miranda, in *Comentários*, Tomo VI, p. 424; RE 79.399, Rel.: Ministro Rodrigues Alckmin, RE 71.284, Rel.: Ministro Aliomar Baleeiro).

A dificuldade está em que o recorrido se exonerou do cargo público federal em 29.5.67 (fl. 10). Ocorre, no entanto, que ele deixara o seu exercício, como já se disse, em 1965, licenciando-se para tratar de interesses particulares. Foram essas duas singularidades que levaram o acórdão recorrido a julgar procedente a ação, tal como se vê do voto vencedor proferido pelo ilustre Desembargador José Arthur, *verbis*: “A 24 de janeiro de 1967, data da promulgação da Carta Magna, o apelante era servidor do Estado, exercendo as funções de professor auxiliar de Ensino Médio, onde regia aulas extranumerárias e contava mais de cinco anos de serviço público, se computado o tempo de serviço que anteriormente prestara à União.

Na realidade não estava ele acumulando cargos, pois, desde abril de 1965 esteve licenciado do serviço público federal — licença sem remuneração — para lecionar no Instituto de Educação. Tenho que a lei veda a acumulação remunerada e que, *in casu*, não houve e nem serviços paralelos eram prestados à União e ao Estado.

Estou em que correto é o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça da lavra do eminente Procurador Marcos Elias, que acolhe como fundamento do presente voto” (fl. 108).

No mesmo sentido, os RREE 79.399, 71.284 e 86.205, bem assim o RE-65.019-SC, in RTJ 51/694, que se reporta aos precedentes RMS 9.771-

SC e RMS 14.111, publicados na RDA 83/58; e o do RE 86.205, in DJ de 13.12.76, que remete aos RREE 39.839 e 70.253.

Veja-se a ementa do venerando Acórdão da 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 89.376-SP, de que foi Relator o emérito Ministro Moreira Alves (RTJ 95/967):

“Estabilidade decorrente do § 2º do art. 177 da Constituição Federal de 1967.

– A jurisprudência do STF se firmou no sentido de que, para a composição do quinquênio exigido pelo § 2º do art. 177 da Constituição de 1967, se deve computar o tempo de serviço prestado a diferentes pessoas jurídicas de direito público interno.

– Em havendo acumulação de cargo com função, o tempo de serviço prestado naquele (em que o servidor é efetivo e já preencheu o quinquênio para a estabilidade) não pode ser computado nesta, para o efeito de nela estabilizar-se, e isso porque esses tempos de serviço, para todo e qualquer fim, se contam independentemente, e cada um só serve para obtenção de vantagens com relação ao cargo ou função a que se vincula.

– Para efeito de estabilidade excepcional (§ 2º do art. 177 da Constituição de 1967), não se computa tempo de aprendizado em Tiro de Guerra.

Recurso conhecido e provido em parte.”

Esse entendimento, aliás, condiz mais com o princípio de que decorre a garantia da estabilidade, a qual, preleciona Hely Lopes Meirelles (v. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 376, 12ª ed., 1986, RT), não é assegurada no cargo ou emprego, mas no serviço público.

V

Matéria relevante para o objeto desta consulta é o que está disposto no art. 1º da Lei 7.709, de 22 de dezembro de 1988, *verbis*:

“O tempo de serviço prestado aos órgãos e entidades da Administração Federal Direta, Indireta e Fundações instituídas pelo Poder Público, pelos servidores alcançados pelo Decreto-lei 2.347, de 23 de julho de 1987, será contado para todos os efeitos legais.”

Para o analista apressado, a Lei 7.709, de 22.12.88, poderia ter perdido seus efeitos jurídicos diante do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não é, porém, o caso, porque aquela disposição transitória desconstituiu os efeitos de qualquer ato legislativo ou administrativo, a partir da insta-

lação da Assembléia Nacional Constituinte, que tenha por objeto “a concessão da estabilidade a servidor admitido sem concurso público”, isto é, diz respeito à própria estabilidade, se concedida por ato infracionstitucional a partir de 1º de fevereiro de 1987.

Não atinge, a meu ver, a contagem de tempo para a estabilidade assegurada pela própria Constituição. Do contrário, seria impossível conciliarem-se as referências à fundação pública da Lei 7.709/88 e do art. 19 das Disposições Transitórias.

Ou cairíamos no absurdo de concluir que o art. 18 desconstituiu efeitos jurídicos do art. 19. . . Convém observar que o art. 18 alcança os atos que menciona, a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte e, por ser norma transitória, vai até a promulgação da nova Constituição. Há clara delimitação do período: de 1º de fevereiro de 1987 a 5 de outubro de 1988. A Lei 7.709 e de 22 de dezembro de 1988, aprovada pelo próprio Congresso que elaborou a Constituição. A disposição transitória não atinge, porque ela não existia em 5 de outubro de 1988, por isso não poderia perder seus efeitos naquela data. Somente poderia, em tese, ser invalidada através de ação direta de inconstitucionalidade. Parece, contudo, que essa norma veio para dar parcial concreção exatamente ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Saliente-se, porém, que a referência desta lei à administração indireta deve ser entendida, para efeito do art. 19 do ADCT, somente quanto ao tempo de serviço nas autarquias e fundações públicas, único setor da administração indireta contemplado pela estabilidade excepcional instituída no mencionado Ato, sem prejuízo, é claro, da estabilidade assegurada por diplomas infraconstitucionais.

VI

Convém esclarecer, finalmente, um aspecto de fundamental importância, cuja errônea percepção e inteligência gerou desnecessária polêmica em torno de Medida Provisória 33, de 16 de janeiro de 1989.

Não se ignora, em face do ordenamento constitucional brasileiro – e no que especificamente pertine aos agentes do Poder Executivo – que compete ao Presidente da República “prover e extinguir cargos públicos federais, na forma da lei” (v. CF/88, art. 84, XXV).

A competência presidencial apra prover os cargos da Administração Federal, já prevista pelas anteriores Constituições republicanas brasilei-

ras – 1891 (art. 48, V), 1934 (art. 56, nº 14), 1937 (art. 74, I), 1946 (art. 87, V), 1967 (art. 83, VI), 1969 (art. 81, VIII) – legitima a prática, pelo Chefe do Executivo, de típico ato administrativo – o ato de investidura – que se insere no âmbito de sua esfera exclusiva de poder.

Daí, o magistério de Hely Lopes Meirelles (v. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 353, 13ª ed., 2ª tiragem, 1988, RT) para quem “em qualquer hipótese (...), o provimento de cargos do Executivo é da competência exclusiva do Chefe deste Poder (...), uma vez que a investidura é ato tipicamente administrativo...”

Idêntico o ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (v. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 374, 5ª ed., 1984, Saraiva), segundo o qual “o poder de prover os cargos públicos sempre foi confiado ao chefe do Poder Executivo...”

Trata-se, reconhece José Afonso da Silva (v. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 106, 2ª ed., 1984, RT), de atribuição privativa do Presidente da República, enquadrável na sua indissociável função de Chefe da Administração Federal.

Para Themístocles Brandão Cavalcanti (v. *A Constituição Federal Comentada*, vol. II, p. 253, 1948, José Konfino), “o poder de nomear é também da essência do executivo”.

Obviamente, a competência para prover cargos públicos envolve o poder, implícito, de praticar atos geradores de sua vacância.

O eminente João Barbalho (v. *Comentários à Constituição Federal*, p. 188, 1902), dissertando sobre o tema, acentuou que, no poder de nomear, se contém, implícito, o de exonerar, dispensar ou demitir.

A teoria dos *implied powers*, desenvolvida pelo Juiz Marshall, *Chief Justice* da Suprema Corte dos EUA, no *leading case* *McCulloch vs Maryland* (1819), aplica-se, em seus aspectos centrais, por inteiro, à questão ora referida.

O douto Caio Mário da Silva Pereira, quando dignificou a Consultoria-Geral da República como seu titular, expendeu sobre o tema magistério insuperável (v. *Pareceres do Consultor-Geral da República*, v. 68, p. 99/100, 1961), *verbis*:

“...Indaga-se, porém, se o poder de prover envolve o de desprover. Se a faculdade de nomear traz a correlata de destituir.

A Constituição não o diz, e, se o dissesse, ociosa seria a questão.

No seu encaminhamento, é preciso incursionar por um outro campo, em que o direito americano é fértil. O dos poderes implícitos – *implied powers* – que surgiram no voto de Marshall, pro-

ferido naquele *leading case* *McCulloch vs Maryland*, de 1819, e que fez carreira nos EUA, notadamente em razão dos termos genéricos e algo vagos adotados na Constituição da Filadélfia. Quando o governo recebe poderes no sentido de cumprir certas finalidades estatais, dispõe também, *implícitos*, dos meios necessários de execução. Se o Presidente tem atribuições para praticar certos atos cabe-lhe igualmente exercer aquelas que possibilitam seu exercício. Assim, se é da sua competência nomear um Ministro de Estado, não há mister referir o poder de destituir o Ministro, pois que sem este aquele poderia frustrar-se. Se cabe ao Presidente nomear funcionários de certa categoria, com aprovação do Senado, é livre exonerá-los sem aquela aprovação, sob pena de ter cerceada a sua liberdade de exercer as funções que a Constituição lhe incumbia: “Though the original Constitution made no mention of implied powers which would permit the national government to expand its enumerated powers to keep pace with changing conditions, the Supreme Court approved that interpretation of the Constitution in 1819 in the *McCulloch v. Maryland* case. Hence the national government is not static in its authority, for as new problems have presented themselves it has frequently been possible to imply the authority to handle them from one or more of the powers enumerated in the original Constitution” (Zink, op. cit., p. 17).

A doutrina dos *implied powers* não encontrou grande acolhida em nosso meio, especialmente em razão da diferença técnica. Enquanto a Constituição americana é sucinta e se exprime em conceitos genéricos, a brasileira é extensa e casuística. Enquanto, acrescenta o embaixador Oswaldo Trigueiro, a Constituição americana sobrevive no seu original do 18º século, reclamando uma técnica especial de adaptação às contingências da vida moderna, no Brasil a votação dos diplomas constitucionais permitiu o afeiçoamento dos textos às novas exigências, dispensando que a interpretação tenha de suprir as omissões de uma enumeração incompleta.

Não obstante isto, sustenta a aplicação da doutrina no nosso meio:

“Nada mais lógico, portanto, do que recorrer-mos eventualmente ao expediente dos *poderes implícitos*, para nele assentar algum poder derivado de que o Governo da União tivesse de utilizar-se para o integral desempenho de seu papel constitucional” (Oswaldo Trigueiro, *Os Poderes do Presidente da República*”, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 29, p. 22).

Uma aplicação imediata e inevitável da teoria dos *implied powers* está, precisamente, no que tange à renovação dos quadros das entidades que têm por objetivo a realização de serviço da administração, ou a execução do programa do Governo, ou o cumprimento de algum item de sua política econômica e financeira, etc. ...”

Estabelecidas tais premissas – o que se tornou necessário em face da controvérsia inicialmente assinalada –, impõe-se referir ao fato que justificou a edição da Medida Provisória 33, de 1989.

Com a edição desse equivalente constitucional das leis formais, pretendeu o Executivo, pelo único meio juridicamente idôneo, atribuir, à vacância, nas hipóteses indicadas, imediata eficácia extintiva dos cargos e empregos nos quais ocorresse.

Como se sabe, os cargos e empregos públicos só por lei – ou por seu equivalente constitucional – podem ser extintos (v. CF/88, art. 48, X).

A vacância – enquanto mera situação jurídico-administrativa decorrente da cessação de investidura funcional – não opera, por si, efeitos extintivos do cargo ou do emprego público em que ela se verifica.

Daí, no caso presente, a necessidade de utilização da medida provisória, para, com esta, produzir efeito inalcançável pelo mero ato administrativo gerador da vacância.

Essa, pois, a razão imperativa que tornou necessário o exercício, pelo Presidente da República, da competência extraordinária de emanar, com força de lei, *in casu*, a medida provisória em análise.

Observe-se, pois, que o Poder Executivo não se demitiu da prerrogativa, indisponível, de praticar atos administrativos geradores da vacância de cargos públicos.

O que se fez, na realidade, foi imputar a um mero ato administrativo – a vacância de cargos públicos – eficácia jurídica só atingível por lei ou seu equivalente constitucional.

Sem a medida provisória, nada mais, além da simples vacância, ter-se-ia produzido na esfera jurídico-administrativa.

Essa imputação de eficácia extintiva à situação concretizadora da vacância dos cargos ou empregos públicos – matéria necessariamente sujeita ao domínio normativo de lei –, é que tornou imprescindível, para a plena consecução dos objetivos pretendidos, a utilização instrumental da medida provisória.

Não fosse assim, e o Presidente da República – para o só efeito de gerar vacância – ter-se-ia utilizado, no plano estritamente administrativo,

da competência de que já se acha investido em sede constitucional.

A produção normativa a que se refere o art. 62, e parágrafo único, da Constituição de 5 de outubro de 1988, obedece a procedimento rígido e escalonado, que se desdobra, basicamente, em duas fases obrigatórias, sucessivas e irreversíveis – a adoção da medida provisória formação em lei pelo Congresso Nacional (procedimento de conversão).

Uma decisão monocrática impediu a abertura da segunda fase do procedimento legislativo, frustrando o exame que a Constituição da República defere, de maneira terminante – e exclusiva – ao do plenário do Congresso Nacional.

Por fim, mesmo que a Medida Provisória 33/89 viesse a ser rejeitada pelo Congresso Nacional, não se transformando em lei (art. 62, da Constituição), ainda assim, e com base no art. 84, inciso XXV da Carta Magna, poderia o Presidente da República extinguir cargos e, também, empregos públicos, uma vez declarada a “sua desnecessidade”, como previsto no art. 41, § 3º da Lei Maior, sobretudo quando verificada a existência de “pessoal ocioso”, *ex vi* do disposto no art. 99, § 4º do Decreto 200, de 15.2.67.

Esse diploma legal, em plena vigência e recebido pela nova ordem constitucional, com a qual se harmoniza, dispõe o seguinte:

“Art. 99 – O Poder Executivo adotará providências para a permanente verificação da existência de pessoal ocioso na Administração Federal, diligenciando para sua eliminação ou redistribuição imediata.

(...)

§ 4º – Com relação ao pessoal ocioso que não puder ser utilizado na forma deste artigo, será observado o seguinte procedimento:

a) extinção dos cargos considerados desnecessários, ficando os seus ocupantes exonerados ou em disponibilidade, conforme gozem ou não de estabilidade, quando se tratar de pessoal regido pela legislação dos funcionários públicos;

b) dispensa, com a conseqüente indenização legal, dos empregados sujeitos ao regime da legislação trabalhista.

(...)”

A eventual extinção de cargo, ocupado por servidor estável, acarretará a sua disponibilidade remunerada, em face do referido § 3º, no art. 41 da Constituição.

Como o objetivo do Governo, na implantação do chamado Plano Verão, é o de eliminar o excesso de pessoal, para minimizar os gastos públicos,

a extinção dos cargos e empregos poderá restringir-se aos ocupados por servidores não estáveis, especialmente, ociosos e, portanto, desnecessários.

Com esta finalidade, porém, impõe-se a prévia identificação dos setores da Administração, onde haja contingente funcional considerado ocioso, para, sobre este, sem estabilidade, fazer incidir a exoneração ou dispensa.

VII

Diante de todo o exposto, e tendo presente, ainda, o estudo realizado pelo Dr. Sebastião Baptista Affonso, ilustre Consultor da República, e em atenção ao pedido formulado pela Seplan/PR, de interpretação do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, parece-me que se deva firmar a seguinte orientação, no que concerne ao Poder Executivo da União:

a) o tempo, previsto no art. 19 do ADCT/88, deve compreender o de exercício em cargo ou emprego em órgãos da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios ou dos municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas, que são as entidades expressamente referidas no dispositivo constitucional;

b) o servidor, que ocupe cargo ou emprego de provimento em caráter efetivo, que houver sido nomeado ou designado para cargo em comissão ou função de confiança, poderá computar o tempo de desempenho nesta última atividade para complementar o quinquênio a que se refere a norma transitória;

c) o disposto no art. 1º, da Medida Provisória 33/89, aplica-se aos ocupantes de cargos e empregos efetivos da administração federal direta, autárquica ou fundacional, que tenham sido nomeados ou admitidos sem prévia habilitação em concurso público, ainda que o aproveitamento tenha decorrido da autorização dada no Decreto-lei 2.280, de 16.12.85, ou outra forma equivalente de inclusão no Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei 5.645, de 10.12.70, ressalvadas as situações de estabilidade decorrentes de ato jurídico ocorrido anteriormente a 1º de fevereiro de 1987;

d) a legitimidade constitucional da Medida Provisória 33, de 1989, é inquestionável, pois, mediante sua edição, objetivou o Poder Executivo produzir efeito inalcancável – extinção de cargos e empregos públicos – pelo mero ato administrativo gerador da vacância. A imputação dessa eficácia extintiva, configurando matéria posta sob o domínio normativo da lei, só seria válida mediante ato legislativo formal.

À falta deste instrumento legislativo, poderia o Executivo utilizar-se, validamente, do permissivo contido no Decreto-lei 200/67, que, embora fundado em outros pressupostos – ociosidade ou desnecessidade – permite a extinção de cargos através de processo seletivo mais lento, o qual, nem por isto, deixará de atingir a meta necessária de cortes nos gastos públicos.

É o parecer.

S. M. J.

Brasília, 31 de janeiro de 1989. – *J. Saulo Ramos*, Consultor-Geral da República.