

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA

**REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988: O PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO**

Jorge Alexandre Moreira

Florianópolis (SC) - 1997

JORGE ALEXANDRE MOREIRA

**REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988: O PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO**

Monografia aprovada como requisito para a obtenção do Título de Bacharel no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pela comissão formada pelos seguintes professores:

Regina Iara Régis Ditrich
PRESIDENTE



Mário Lange de S. Thiago
MEMBRO

George Daux
MEMBRO

AGRADECIMENTOS

À Professora Orientadora Regina Iara Régis Ditrich, pela dedicação de um verdadeiro mestre, e pelo incentivo e preocupação dispensados à realização desta monografia.

Ao Coordenador de Monografias, Professor Welber Barral, por ter participado no desenvolvimento deste trabalho, ofereço as minhas homenagens, agradecendo a oportunidade da apresentação deste.

A Deus, por ter estado presente e tornado tudo isto possível.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
------------------------	----------

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O SERVIDOR PÚBLICO

1.1. A Administração Pública: órgãos e agentes públicos.....	11
1.2. Um Novo Conceito de Servidor Público.....	14
1.3. Regime Jurídico Único.....	18

CAPÍTULO 2

A ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO

2.1. Aspectos Históricos.....	24
2.2. A Estabilidade na Constituição Federal de 1988.....	30
2.2.1. Conceito.....	30
2.2.2. Estabilidade e Efetividade.....	32
2.2.3. Estabilidade e Vitaliciedade.....	35
2.2.4. Estágio Probatório.....	37
2.2.5. Demissão do Servidor Público Estável.....	38
2.3. A Estabilidade Excepcional - Artigo 19 do ADCT.....	41

CAPÍTULO 3

A ESTABILIDADE NA REFORMA CONSTITUCIONAL

3.1. Justificativa da Quebra da Estabilidade.....	57
3.2. Estabilidade e Proposta de Emenda à Constituição nº 173/95.....	61

3.3. A Estabilidade e o Substitutivo Moreira Franco.....	64
3.4. Uma Visão Crítica da Reforma do Estado: a estabilidade como característica essencial no serviço público.....	68
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	81
ANEXO	
SUBSTITUTIVO DO RELATOR À PEC 173/95.....	85

INTRODUÇÃO

A presente monografia é orientada pelos estudos sobre a estabilidade no serviço público. Trata, portanto, de um direito constitucionalmente atribuído à categoria dos servidores públicos, tema amplamente polemizado neste momento histórico do processo político brasileiro.

Na medida em que a sociedade brasileira tem sua atenção voltada para o Congresso Nacional, onde se discute a necessidade ou não de uma profunda reforma da Constituição Federal de 1988, é dever de todos nós, sobretudo no âmbito acadêmico, continuar participando dos debates, oferecendo, oportunamente, novos elementos ou subsídios que se relacionam à matéria, e que sejam adequados ao seu melhor esclarecimento. Daí a justificativa e a importância do estudo ora apresentado.

Dentro deste contexto, faz-se mister, antes de elaborar uma resenha crítica, estudar, didaticamente, o instituto da estabilidade, enquanto direito positivado, e conquista de inestimável importância para o Serviço Público, fruto

de uma discussão que atravessou o Século XIX, para ser reconhecido como característica essencial na formação de uma burocracia eficiente neste século.

Destarte, o primeiro capítulo, Considerações Gerais sobre o Servidor Público, é dedicado ao estudo do conceito de servidores públicos - espécie de agentes públicos. Conceituar Regime Jurídico Único, também não é despreciando, pois trata-se do contexto no qual a estabilidade se insere.

A Estabilidade é um direito, portanto, que possui conceito e extensão definidos em lei, muito embora a técnica legislativa tenha demonstrado pouca exatidão, o que proporcionou uma prolongada luta doutrinária acerca da amplitude do tema.

A Constituição Federal de 1988, regula a matéria no artigo 41, "caput", e parágrafos 1º, 2º e 3º, dentro da seção "Dos Servidores Públicos Civis". Esta é a regra geral do instituto, que deve ser analisado no contexto do "Regime Jurídico Único", imposto pela Constituição às pessoas jurídicas de direito público. Este regime prevê uma série de garantias, dentre elas a estabilidade é destaque neste trabalho.

Fala-se acima em regra geral, porque há previsão de uma estabilidade excepcional, tema dos mais polêmicos desde as constituições anteriores, por não condizer com determinados princípios como o da "moralidade" e "legalidade". O artigo 19 dos Atos das Disposições

Constitucionais Transitórias trata de um presente constitucional, que despreza as formas legalmente reconhecidas de acesso no Serviço Público, engendrando o que se conhece como os “trens da alegria”, resultado do apadrinhamento e fisiologismo - práticas reiteradas e vergonhosas na Administração Pública. Este assunto, contudo, merece ampla discussão para a melhor elucidação do tema.

O Poder Executivo, embasado no modelo neoliberal, e movidos por interesses, vale dizer, não muito louváveis, busca acelerar o processo de Reforma do Estado, a fim de propiciar a criação do chamado “Estado mínimo”. Neste quadro, encontra-se a quebra da estabilidade, como uma fórmula, dentre outras, para a redução do contingente de servidores na Administração Pública, a fim de reduzir, radicalmente, o ônus dos cofres públicos com o pagamento de pessoal.

Dedica-se, no último capítulo desta obra, ao estudo das propostas de reforma, representadas pelo Projeto de Emenda Constitucional nº 173/95 e ao respectivo Substitutivo, na análise do instituto da estabilidade em aspectos legais, e do ponto de vista crítico; uma compreensão da regressão do Estado em termos de reconhecimento de um direito democraticamente reconhecido. Essas duas versões da reforma, seguem em anexo, para uma melhor compreensão do seu conteúdo.

Por fim, cumpre salientar, que não se pretende em uma obra, esgotar o tema, uma vez que são inumeráveis os pontos de discussão, tanto no campo teórico-legal, quanto nos aspectos práticos. Pretende-se, pois, enriquecer a discussão, e chamar a atenção dos mais desatentos, a fim de que todos conscientizem-se de que, no Brasil, o Direito não pode ser utilizado como instrumento para desprestigiar conquistas sociais arduamente aceitas como legítimas.

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O SERVIDOR PÚBLICO

1.1. A Administração Pública: órgãos e agentes públicos

O Estado, como estrutura social, manifesta-se por meio de entidades e órgãos que irão desempenhar suas funções, através dos agentes públicos.

A Administração Pública, conforme a lição de Hely Lopes Meirelles,

“(...) Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos servidores públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”¹

Dentro do aparelho do Estado, os órgãos públicos são os centros administrativos onde os agentes públicos desempenham as funções estatais.

Sobre o assunto, esclarece José Afonso da Silva:

“Relembremos que o Estado se exprime por seus órgãos, que são instrumentos ou meios de ação pelos quais se coloca em condições de

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 1990, p. 60-61.

*querer, de atuar e de relacionar-se com outros sujeitos de direito. O órgão caracteriza-se como um centro de competências delimitado por normas legais.(...) O órgão é, assim, uma unicidade jurídica, que compreende seu titular(elemento subjetivo) e suas competências, atribuições e seus meios técnicos, informativos, coativos, etc., que caracterizam o cargo, o emprego ou função.*²

Os agentes públicos, genericamente, correspondem a todos os sujeitos incumbidos, definitiva ou transitoriamente, de servir à Administração Pública. Segundo o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello,

*“Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isso, a noção abarca o chefe do Poder Executivo(em quaisquer das esferas), como os Senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil ou serviços e estores de negócios públicos.”*³

Portanto, todos aqueles que servem ao Poder Público, são denominados agentes públicos. Estes subdividem-se em: a) agentes políticos; b) agentes administrativos; c) agentes honoríficos; d) agentes delegantes; e) agentes credenciados.

² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed., rev. e amp. de acordo com a nova Constituição, 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 577.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 8ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 133-4.

Para efeito da matéria em exame - a estabilidade no serviço público, interessa o estudo acerca do grupo agente administrativo , designados de servidores públicos.

1.2. Um Novo Conceito de Servidor Público

Do ponto de vista dos conceitos adotados relativamente à Administração Pública, a Carta Federal de 1988 inovou substancialmente ao adotar o de “servidor público”, para designar tanto o “servidor público civil” como o “empregado público”.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, havia no âmbito da Administração Pública uma diferença entre “servidor público”, “funcionário público e autárquico” e “empregado público”.

O termo “servidor” tinha significado amplo e genérico, abrangendo sob esse rótulo: o “funcionário”, servidor regido pelo Estatuto (estatutário), fosse da Administração Direta ou de Autarquia; o “contratado pelo regime da CLT ou administrativamente (os extranumerários). Em uma definição muito ampla, incluía-se os empregados das Fundações, das Sociedades de Economia Mista e das Empresas Públicas.

Para efeito da aplicação dos princípios da Administração Pública previstos nos artigos 37 e 38, da atual Constituição Federal, intitula-se de

“servidor público” tanto os investidos em cargo público como os empregados públicos, como já tratamos.

Em relação ao conceito de servidor público, na legislação atual, esclarece Luiz Alberto dos Santos:

“Esta designação, no sistema vigente, passou a identificar todos aqueles que mantém com o Estado e entidades de sua administração indireta ou fundacional, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência. Engloba, portanto, todos os que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregados de quaisquer delas, aí incluídas a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.”⁴

Interessa notar que, mesmo os servidores regidos pela CLT - os considerados empregados públicos, deverão obedecer aos princípios estabelecidos no Capítulo VII da atual Constituição. Trata-se de regras que aplicam-se, indistintamente, a todos os servidores, como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade(art. 37, caput); a ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas(art. 37, I); da acessibilidade mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvada a nomeação para cargos de provimento em comissão, assim declarados em lei(art. 37, III), dentre outras regras estabelecidas nos arts. 37 e 38 da Constituição Federal de 1988.

⁴ Santos. Luiz Alberto dos. Reforma Administrativa no Contexto da Democracia: a PEC nº 173/95 e sua adequação ao Estado Brasileiro. Brasília: DIAP, 1997, p. 94.

A Carta Constitucional de 1988, trata na seção II do Capítulo VII, dos “Servidores Públicos Civis”, disciplinados nos arts. 39, 40 e 41. Refere-se a disposições constitucionais voltadas especificamente para os titulares de cargos públicos, ou seja, estatutários, tradicionalmente designados de funcionários públicos. Luiz Alberto dos Santos aborda a questão, elucidando estas espécies de servidores:

“Os “servidores públicos civis” são unicamente os ocupantes de cargos públicos na administração direta, das autarquias e das fundações públicas. Estão excluídos, assim, os servidores empregados, isto é, os a ele vinculados por contrato, assim como os servidores das empresas públicas, sociedades de economia mista e das fundações privadas eventualmente instituídas pelo poder público, pois não titularizam cargos públicos. É conceito que, no regime anterior, correspondia ao de “funcionário público”, com a diferença que, agora, alcança também os servidores das fundações públicas.”⁵

Quanto à natureza jurídica da relação entre empregados públicos e Estado, esclarece o mesmo autor:

“(...) os empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista. Sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora influenciada pela natureza governamental da entidade contratante, basicamente, é o que se aplica aos contratos trabalhistas em geral, prevista na Consolidação das leis do Trabalho, em decorrência do que prevê o art. 173 da CF. Nesses casos, ainda quando vinculados à Administração Pública direta ou indireta, tais contratos trazem implícita a possibilidade de

⁵ Santos. Luiz Alberto dos. Op. cit., p. 94.

negociação entre as partes(art. 114 da CF), assim como a impetração de dissídios perante a Justiça trabalhista, dado que, mesmo figurando num dos pólos da relação pessoa jurídica de direito público, trata-se de contrato de direito privado.’⁶

Portanto, os servidores empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público, sujeitar-se-ão, obrigatoriamente, ao regime trabalhista, por força do que dispõe o art. 173, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 173, § 1º:A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

⁶SANTOS. Luiz Albertos dos. Op. cit., p. 95.

1.3. Regime Jurídico Único

A Constituição Federal de 1988, ao determinar, em seu art. 39, a adoção de Regime Jurídico Único, pela União, Estados, Distrito Federal e pelos Municípios, no âmbito de suas competências, obrigou a que, nesse regime, fossem incluídos, além dos servidores da administração direta, os servidores das autarquias e das fundações públicas.

Com isso, viabilizou a uniformização da relação jurídica entre o Poder Público e seus servidores, propiciando uma política mais adequada do planejamento e controle das finanças públicas, no tocante aos gastos com pessoal.

Desde logo, é importante salientar a abrangência do dispositivo. Não se aplica o Regime Jurídico Único aos empregados de sociedades de economia mista, de empresas públicas e eventuais fundações de direito privado, pois estes são regidos pelo regime trabalhista, de acordo com o art. 173, § 2º da Constituição, que determina que as empresas públicas e sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica se sujeitem ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas, sendo que na estrutura organizacional

dessas pessoas jurídicas não há cargo, mas sim emprego público. O regime estatutário aplica-se somente aos ocupantes de cargos públicos.

Luiz Alberto dos Santos, citando Adilson Abreu Dallari, esclarece que a adoção do regime trabalhista pela Administração direta e autárquica é uma verdadeira aberração

“Isso só ocorreu no passado em face de errônea crença de que, adotando o regime celetista, o governante (como qualquer dono de empresa privada) poderia contratar pessoal à vontade, sem limitação quanto ao número e sem necessidade de concurso público, podendo também despedir qualquer empregado, a qualquer tempo, mesmo imotivadamente, e, além disso, podendo ainda estabelecer a remuneração que lhe aprouvesse.

O grande prestígio alcançado pelo regime celetista na administração pública somente se explica pelas aberrações e inconstitucionalidades que foram cometidas em seu nome. Na verdade, ele é totalmente inadequado à Administração Pública, até mesmo porque foi talhado para disciplinar o relacionamento entre empregados e empregadores, no setor privado da economia, visando à defesa do trabalhador. Já o regime estatutário é o que se ajusta perfeitamente ao regime jurídico administrativo, que tem como norte, sempre, a defesa do interesse público.”⁷

A relação jurídica do Estado com seus servidores, é matéria a ser tratada pelos Estatutos dos Servidores Públicos, que em âmbito Federal, é regulamentado pela Lei 8112, de 11.12.90, que “dispõe sobre o Regime

⁷SANTOS. Luiz Alberto dos. Op. cit., p. 127.

Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das Fundações Públicas Federais”.

Rogério Bonassis de Albuquerque, explicita que,

“(...) é através dos Estatutos que o Poder Legislativo estabelece as regras básicas em que se devem pautar as relações Estado/servidores. Define o que é cargo público; quais as condições para ser provido; fixa os direitos e obrigações dos servidores, além de conceituar quem sejam estes; como também descreve os procedimentos a serem desenvolvidos na ocorrência de processos administrativos.

.....

A título de exemplo, cabe citar os arts. 2º e 3º da lei Federal 8.112, de 11.12.90:

“Art. 2º. Para os efeitos desta lei, servidor é a pessoa legalmente invertida em cargo público.

Art. 3º. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional, que devem ser cometidos a um servidor.

*Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos para provimento em caráter efetivo ou em comissão”.*⁸

Esse regime é concebido para atender peculiaridades de um vínculo, onde há interesses públicos, tendo em vista que os servidores são os próprios instrumentos de ação do Estado.

⁸ ALBUQUERQUE, Rogério Bonassis de. Antijuridicidade da Situação do Servidor não-concursado, não alcançado pela Estabilidade do Art. 19 ADCT/CF. In: Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, Ano 2, nº 7, abr-jun 94, p. 121.

A Lei 8.112/90, ao igualar os servidores não-concursados, em condições com os concursados, gerou muita polêmica. A extensão dos servidores contratados pelo regime celetista, anteriormente a 1988, no regime jurídico único, sem qualquer distinção, implicou em discriminada transformação de empregos em cargos públicos. Sobre o assunto, observa Bandeira de Mello.

“Aliás a sobredita lei não apenas institui tal regime como o geral, aplicável a quaisquer servidores públicos civis da União, mas também, conforme antes se disse, inconstitucionalmente, colocou sob sua égide servidores não concursados que haviam sido admitidos pela legislação trabalhista e transformou seus empregos em cargos públicos, independentemente do tempo de serviço que tivessem(art. 243, § 1º). Nisto afrontou à generala tanto o art. 37, II da Constituição, que exige concurso público de provas ou de provas e títulos para acesso a cargos públicos, quanto ofendeu ostensivamente o art. 19 e § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Este último conferiu estabilidade aos servidores não concursados que contassem cinco anos de exercício contínuos à data da promulgação da Constituição, mas não autorizou mudanças em seu regime jurídico e muito menos permitiu sua preposição em cargos públicos, pois - pelo contrário - estabeleceu que sua efetivação dependeria de concurso. É que dita efetivação seria o natural consectário da integração em cargo público, pois, já estando estabilizados em decorrência do “caput” do artigo, ao ingressarem em cargo ficariam ipso facto efetivados. Daí a previsão do concurso, feita no parágrafo precisamente para impedir que o aludido efetivo sobreviesse pela mera decisão legislativa de atribuir-lhes cargos públicos.”⁹

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit, p. 145-146.

Assim, antes do Regime Jurídico Único haviam cerca de 144.000 funcionários públicos ativos regidos pela Lei nº 1.711/52, segundo dados da SEDAP de 1988, representando 20,4% do total de servidores públicos, enquanto os celetistas, representavam os outros 79,6 % do total. Com a adoção do regime, percebe-se a dimensão do impacto causado na folha de pagamento da União. Ocorreu o chamado “trem da alegria”, um presente político a todos aqueles que ingressaram no serviço público pela “portas dos fundos”, fruto do apadrinhamento e fisiologismo. Considerando as onerações ocorridas, mesmo assim, a União passou a arcar com despesas antes inexistentes, sem falar no custeio de milhares de novas aposentadorias.

Este é o panorama do serviço público apartir da Constituição Federal de 1988, uma Administração Pública com excesso de funcionários, sem que para isso houvesse sequer cargos e recursos suficientes para administrar o pessoal estabilizado.

A partir de então, reforça-se a preocupação com a reforma do Estado, na busca de tentativas de solucionar o problema da máquina administrativa, e criar uma burocracia mais eficiente, e menos onerosa.

CAPÍTULO 2
A ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO

2.1 - Aspectos Históricos da Estabilidade no Serviço Público Brasileiro

Não obstante o termo “estabilidade” só tenha sido consagrado no direito positivo constitucional brasileiro a partir da Constituição Federal de 1946, as primeiras tentativas de conferir estabilidade aos servidores surgem no final do século XIX. Conforme os estudos de Luiz Alberto dos Santos,

“O Decreto nº 9.912, de 1888, especificava, em 6 itens, as causas de demissões para algumas categorias, estabelecendo que, com exceção das faltas graves, os servidores não poderiam ser demitidos sem que eles apresentassem suas defesas. Em 1890, os membros do Ministério Público passaram a ser nomeados por período de quatro anos, período dentro do qual não poderiam ser exonerados. A partir de 1895, esta estabilidade foi retirada, passando a serem conservados enquanto bem servirem.”¹⁰

A Lei Orçamentária 191-B, de 1893, determinava que “os empregados de concurso” só poderiam ser demitidos em virtude de sentença judicial. Contudo, foi substituída pela Lei 358, de 1895, que estendia a determinação aos funcionários da fazenda, de entrâncias, além dos concursados. Com a nova determinação, estes empregados só poderiam ser demitidos por sentença judicial transitada em julgado.

¹⁰ Luiz alberto dos Santos. Op. cit., p.110.

Embora essas garantias tenham representado um grande avanço, foram consideradas intoleráveis pelos administradores da época, tendo sido revogadas em 1896.

Conforme Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, citado por Luiz Alberto dos Santos,

“No início do Século, a desigualdade de condições existentes nas diferentes áreas da administração, gerava situação que guardava basicamente as mesmas características apontadas já em 1952 pelo Visconde do Uruguai, que considerou o aparelho administrativo brasileiro do século XIX como a “Administração no caos”. Para a maioria dos servidores, a permanência ou exoneração dependia exclusivamente do livre arbítrio do governo, enquanto em algumas repartições os funcionários só podiam ser demitidos em razão de falta grave ou prática de crime.”¹¹

Os servidores admitidos na época da vigência da Lei nº 191-B/1893 e 358/ 1895, não se conformavam com as demissões ao arrepio dessa legislação, conforme destaca Luiz Alberto dos Santos, citando Neusa Rodrigues:

“(…) insurgindo-se contra esse quadro, destacava-se a atuação do poder judiciário, atuando em favor de funcionários irregularmente demitidos, determinando sua reintegração e o pagamento dos vencimentos correspondentes ao período de afastamento. As leis nº 191-B, de 1893, e

¹¹SANTOS, Luiz Alberto dos. Op. cit., p. 110-1

358, de 1895, eram constantemente invocadas, que para salvaguardar direitos adquiridos durante sua vigência, quer como precedentes que alimentavam a jurisprudência contrária às demissões sem justa causa.”¹²

Em 1916, diversas garantias relativas ao funcionalismo foram consagradas por meio do Decreto nº 2.296, que estabelecia a estabilidade por 10 anos de serviço, com exceção de alguns cargos, regulamentou o processo administrativo, assegurando ampla defesa e direito de vistas ao processo.

Com efeito, somente em 1934 é que a estabilidade foi consagrada no Direito Constitucional Brasileiro, por meio da Magna Carta de 1934, em seu art. 169, que rezava:

“Art. 169: Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude do concurso de provas, e, em geral, depois de cinco anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado, por lei, e no qual lhes será assegurada plena defesa.”

A exegese do art. 169, caput, da Constituição de 1934, admitia duas formas de estabilidade: a) a dos servidores concursados depois de dois anos de efetivo exercício e b) dos não-concursados, que passavam a ser estáveis após dez anos de exercício, para os cargos que não fossem de carreira.

¹²SANTOS, Luiz Alberto dos. Op. cit., p. 111

A Constituição de 1937 manteve a garantia, com apenas algumas alterações de redação, em seu art. 156, c.

Na Carta de 1946, o art. 188, ampliava o instituto aos não-concursados, que precisavam apenas de cinco anos de exercício para a aquisição da estabilidade. Por sua vez, o parágrafo único do próprio artigo especificava:

“Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre exoneração e demissão”.

Adilson Abreu Dallari aborda a questão do dispositivo legal, defendendo-o:

“Julgo conveniente o legislador constitucional acrescentar um parágrafo único, para declarar que o dispositivo no artigo não se aplica aos “cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão”. Consigne-se, entretanto, que estes dispositivos eram considerados como garantias mínimas do servidor público e, durante a vigência dessa Constituição, foram freqüentes as leis ordinárias (federais, estaduais e municipais) estabelecendo condições mais favoráveis para a obtenção da estabilidade.”¹³

O instituto da estabilidade sofre limitações, com efeito, com o golpe militar de 1964. O art. 7º do Ato Institucional nº 1 de 9 de abril de 1964, suspende, por seis meses, as garantias constitucionais e legais, da

¹³ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 80.

vitaliciedade e estabilidade, propiciando a demissão de funcionários considerados contrários ao Regime. Posteriormente, o Ato Institucional nº 2, de outubro de 1965, reitera a suspensão da garantia, e neste mesmo período, a edição do Decreto-Lei nº 200, previa, no art. 100, a demissão por processo administrativo de servidores efetivos e estáveis entendidos ineficientes e desidiosos.

A Constituição de 1967 restabelece a estabilidade, mas com limitações impostas pelo art. 99, que conferia o direito apenas aos funcionários nomeados por concurso e após dois anos de exercício. Paradoxalmente, a mesma Carta concedia estabilidade a todos que, a data da promulgação da mesma, em 24 de janeiro de 1967, contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público, conforme a disposição do art. 177, § 2º.

Em dezembro de 1968, é editado o Ato Institucional nº 5, que representou, novamente, uma contra-marcha no processo da garantia da estabilidade no serviço público, e explicitava, em seu art. 6º, § 1º, que o Presidente da República poderia interferir nos direitos dos servidores mediante decreto, podendo “demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares de garantias inferidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço”.

Como se não bastasse a arbitrariedade, o Ato Institucional nº 11, de 16 de maio de 1969 previa que a demissão, aposentadoria, transferência para reserva ou reforma fundamentada nos Atos Institucionais, poderia determinar, ainda, a proibição de exercício de atividade, cargo ou função em qualquer órgão ou entidade da administração pública, assim com em concessionárias de serviços.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, mantém a situação estabelecida na Carta anterior, voltando a estabilidade no cargo aos dois anos de exercício, para os servidores concursados.

Por sua vez, a Constituição de 1988, elaborada no contexto da democracia, ressalva estabilidade ao servidor concursado, em seu art. 41, § 1º a 3º, e no art. 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, aqueles que, à data da promulgação, em 5 de outubro de 1988, contassem cinco anos de serviço público continuado.

Passa-se, neste ínterim, a estudar os aspectos jurídicos e conceituais da estabilidade no direito público brasileiro.

2.2. A Estabilidade na Constituição de 1988

2.2.1. Conceito

A estabilidade é um direito inerente aos servidores públicos, e está contido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 41.

“Art. 41: São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1º: O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º: Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º: Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento e noutro cargo.”

Conforme estabelece o art. 41 e seus parágrafos da Carta Constitucional vigente, são estáveis, os servidores públicos, nomeados em virtude de concurso público, após dois anos de efetivo exercício e que não

podem, assim, ser compelidos a deixar o cargo que ocupam a não ser por sentença transitada em julgado, processo administrativo em que se lhe seja assegurada ampla defesa.

A Carta Constitucional vigente, confere a garantia da estabilidade, portanto, aos servidores públicos. Com propriedade, observa Adilson Abreu Dallari, “que o art. 41 se refere apenas aos servidores da administração direta e autárquica, sujeitas a um regime jurídico único, de natureza estatutária, e, por conseguinte, titulares, de cargos de provimento em caráter efetivo.”¹⁴

Conforme já estudado no capítulo anterior, sabe-se que o regime jurídico único, que é o estatutário no âmbito da União, representado pela Lei 8.112/ 90, é instituído para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações, não abrangendo, entretanto, os servidores das empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações privadas, que serão regidos pelo regime das leis trabalhistas.

O art. 41 é norma constitucional que regulamenta os servidores públicos civis, englobando, taxativamente, os servidores da administração direta, autárquica e fundacional, e, por conseguinte, titulares de cargos de provimento efetivo.

¹⁴ DALLARI, Adilson Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2ª ed., rev. e atual., São Paulo: RT, 1992, p. 81.

Há, no entanto, que se definir o que seja “cargo público”. Hely lopes Meirelles faz distinção entre cargo e função pública, esclarecendo:

“Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidade específicas e estipêndio correspondente para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.”¹⁵

Complementa, ainda, o mesmo autor, dizendo:

“Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender. Daí porque as funções permanentes da administração devem ser desempenhadas pelos titulares de cargos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente.”¹⁶

2.2.2. Estabilidade e Efetividade

A estabilidade é atributo pessoal do servidor público civil. Não se confunde com efetividade, que é característica de tipo de provimento de certos

¹⁵ MEIRELLES, Hely lopes. Op. cit., p. 361.

¹⁶ MEIRELLES, Hely lopes. Op. cit., p. 361.

cargos públicos. Ressalta José Cretella júnior que, “no mesmo instante em que o funcionário é nomeado, já tem a rotulação de efetivo”¹⁷

Conforme Pinto Ferreira, “ compreende-se que o efetivo não seja estável, mas não se compreende que um funcionário seja estável ao mesmo tempo não disponha de cargo efetivo(RDA, 120:92). Não se deve assim confundir estabilidade com efetividade.”¹⁸

Adilson Abreu Dallari, utilizando-se de Tito Costa, em “Estabilidade e Efetividade no Serviço Público”, mostrou que efetividade e estabilidade são coisas diversas e inconfundíveis, descrevendo cada um dos institutos para revelar as distinções:

“Efetividade: trata-se de uma característica da nomeação, pois que pode haver, no serviço público, nomeação em comissão, em caráter vitalício, ou em caráter efetivo. Já se vê, desde logo, que o funcionário aprovado em concurso e nomeado para cargo de provimento efetivo, passa, em seguida à sua nomeação e á posse, a ter efetividade, sem ter estabilidade. Estabilidade: é o direito que adquire o funcionário nomeado por concurso, após dois anos de sua nomeação. O funcionário estável só poderá ser demitido em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo, no qual lhe tenha sido assegurada ampla defesa. Importante observar que a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo. Assim, pode a administração aproveitar um funcionário estável em outro cargo de igual padrão, de conformidade com as suas aptidões.”¹⁹

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 5, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 2425.

¹⁸ FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. V. 7, Arts. 193 a 245, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 419.

¹⁹ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 82.

De acordo com a Constituição, somente poderá adquirir a estabilidade quem for titular de cargo efetivo.

Segundo Hely Lopes Meirelles,

“ A nomeação em caráter efetivo é a condição primeira para a aquisição da estabilidade. A efetividade, embora se refira ao servidor, é apenas um atributo do cargo, concernente à sua forma de provimento, e, como tal deve ser declarado no decreto de nomeação e no título respectivo, porque um servidor pode ocupar transitoriamente um cargo de provimento efetivo (casos de substituição, por exemplo), sem que essa qualidade se transmita ao seu ocupante eventual. É por isso que os nomeados em comissão e os admitidos na forma do art. 37, IX, da Constituição, cujos vínculos empregatícios têm sempre um caráter provisório, jamais adquirem estabilidade. Por não ocuparem cargos públicos, não podem pretender a permanência no serviço público, pois, essa garantia, repetimos, é exclusiva dos servidores regularmente investidos em cargos públicos de provimento efetivo.

Os efetivos não são exoneráveis ad nutum, qualquer que seja o tempo de serviço no cargo, porque a nomeação com esse caráter traz ínsita a condição de permanência enquanto bem servirem à Administração. Somente através de apuração judicial ou administrativa, em que se comprove motivo ensejador de dispensa, é que se legitima a desinvestidura do servidor efetivo.”²⁰

Nota-se a diferença, pois a efetividade é uma característica do cargo, ao passo que a estabilidade é um direito do servidor. Porém, a

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 234.

estabilidade será um direito do servidor que exerce os cargos efetivos. Observa Adilson Abreu Dallari que, “impropriamente fala-se em “servidor efetivo”, mas isso significa, corretamente, servidor titular de cargo de provimento em caráter efetivo”.²¹

Caráter efetivo, conforme Ivan Barbosa Rigolin,

*“é aquela que a lei empresta aos cargos providos por concurso público, e em seguida nomeação, promoção, ascensão, transferência, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração ou, por fim, por recondução, tudo segundo os arts. 8º e seguintes da lei 8.112/90.”*²²

Em análise ao art. 9º da Lei 8112/90(Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), a nomeação far-se-á: (I) em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isoladamente de provimento efetivo ou de carreira e, (II) em comissão, para cargos de confiança, de livre exoneração. A redação do inciso I, deixa claro que existe uma nomeação para cargos onde o servidor, após confirmado em estágio probatório, se estabiliza no serviço público, que são aqueles cargos denominados efetivos, de caráter efetivo ou de natureza efetiva.

2.2.3. Estabilidade e Vitaliciedade

Há que se distinguir estabilidade de vitaliciedade. Segundo preleciona Bandeira de Mello,

²¹ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 82.

²² RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis. 4ª ed., atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 1995., p. 22.

“Os cargos de provimento vitalício são, tal como os efetivos, predispostos à retenção dos ocupantes, mas sua vocação para retê-los é ainda maior. Os que neles hajam sido prepostos, uma vez vitaliciados, só podem ser desligados mediante processo judicial. Tal vitaliciamento, dar-se-á após dois anos de exercício em cargo da magistratura a que se haja acedido por concurso ou imediatamente em seguida à posse nos casos constitucionalmente previstos de nomeação direta para magistrados de Tribunal ou para cargos de Ministro do Tribunal de Contas.

São cargos vitalícios unicamente os de magistrado(art. 95, I), os de Ministro(ou Conselheiro, que é a designação nas esferas distrital, estaduais e municipais) do Tribunal de Contas(art. 73, § 3º) e de membro do Ministério Público(art. 128, § 5º, I, “a”).”²³

Gozam de vitaliciedade somente os servidores taxativamente mencionados na Constituição Federal vigente, ou pela força da Constituição Federal anterior, pelo respeito ao direito adquirido.

O servidor vitalício somente pode ser demitido por sentença judiciária, transitada em julgado, seja de natureza civil ou penal. No caso de sentença penal, a perda do cargo é consequência de pena acessória, exceto os oficiais das Forças Armadas, conforme a Constituição Federal, no art. 42, § 7º e 8º).

²³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Regime Constitucional do Servidor da Administração Direta e Indireta. São Paulo, RT, 1990, p. 148.

2.2.4. Estágio Probatório

Esse período de dois anos, que é interstício necessário para que o servidor adquira a estabilidade, corresponde ao que a doutrina e os estatutos de funcionários denominam de “estágio probatório”. Em âmbito federal, a lei 8.112/90, em seu art. 20, estabelece:

“Art. 20: Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24(vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

- I - assiduidade*
- II - disciplina*
- III - capacidade de iniciativa*
- IV - produtividade*
- V - responsabilidade*

§ 1º: Quatro meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida a homologação da autoridade competente a avaliação do servidor, realizada de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento do sistema de carreira, sem prejuízo da continuidade de apreciação dos fatores enumerados nos incisos I a V deste artigo.

§ 2º: O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anterior ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.”

Aqui, a Lei 8.112/90 disciplinou a ordem genérica do art. 41 da Constituição Federal, através da qual o servidor efetivo, durante dois anos

após iniciar o exercício, precisará demonstrar, para o fim de adquirir a estabilidade no serviço público, aptidão e capacidade para o desempenho do cargo.

A jurisprudência tem-se encaminhado para não admitir o desligamento sumário e imotivado do funcionário em estágio probatório, conforme orientação da Súmula 21 do STF: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.”

2.2.5. Demissão do servidor público estável

O servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo, no qual lhe seja assegurada ampla defesa. É o que dispõe o parágrafo primeiro do artigo 41 da Constituição Federal.

O servidor público, vitalício ou estável, incorre na perda de função pública, se condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerentes à função pública, conforme dispõe o art. 68, I, do Código Penal, ou condenado a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro anos, na forma do art. 68, II, do mesmo código.

Ressalta-se que a sentença deverá transitar em julgado, para ter, como efeito, a perda do cargo. A força da sentença penal condenatória é fulminante: determina a perda do cargo.

Observa José Cretella Júnior que pode coincidir o julgamento do servidor em juízo comum e em âmbito administrativo, conforme sua exposição:

*“Inúmeras vezes o funcionário público é submetido a dois julgamentos: o administrativo, processo perante agentes indicados pela própria Administração, e o judiciário, que se desenrola diante do magistrado do Poder judiciário, no juízo penal. As decisões das duas esferas podem coincidir, mas pode ocorrer a hipótese inversa, ou seja, que haja “absolvição no juízo administrativo e condenação no juízo penal”, ou haja “absolvição no juízo penal e condenação no juízo administrativo”.*²⁴

De toda forma, o julgamento penal não subordina a autoridade investida do poder disciplinar, a não ser na medida em que afirma existência ou inexistência material do ato incriminado, mas uma absolvição pode significar apenas que os fatos apurados não reúnem os elementos de um delito, podendo, entretanto, configurar uma falta disciplinar.

Quanto ao servidor vitalício, ao contrário do servidor estável, só perderá o cargo mediante sentença judicial, nunca apenas por processo administrativo, inidôneo para por si só afastá-lo do cargo ocupado.

²⁴ CRETELLA JR., José. Op. cit., p. 2427.

Assegurada ampla defesa, o servidor público estável poderá perder o cargo, se condenado em processo administrativo regular.

Observada a ampla defesa, o processo é válido, eficaz, e produz efeito. Sobre o tema, Pinto Ferreira esclarece:

“Por ampla defesa se entende a vista do processo, com a faculdade da resposta do réu e do contraditório, permitindo a produção de provas em contrário. Deve-se também no processo administrativo como no judicial, penal ou não, conceder a oportunidade ao acusado de contraditar a acusação, sem o que se torna nula a punição administrativa.”²⁵

Contudo, a demissão do servidor estável, decorrente de processo administrativo, mesmo que tenha sido assegurada ampla defesa, não elide a possibilidade do exame da matéria pelo Poder Judiciário. A Constituição dispõe que, lei alguma poderá afastar da apreciação do poder judiciário, qualquer lesão ou ameaça de direito individual, conforme o art. 5º, XXXV.

Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado. Conforme dispõe Wolgran Junqueira Ferreira, “é a reabilitação funcional com a restauração de todos os direitos de que foi privado face a demissão ilegal.”²⁶ Quanto à situação do eventual ocupante do cargo, “será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização,

²⁵ FERREIRA. Pinto. Op. cit, p. 421.

²⁶ FERREIRA. Wolgran Junqueira. Op. cit., p. 495.

aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade, consoante previsão do § 2 do art. 41.

Extinto o cargo, ou declarada sua desnecessidade, o servidor ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, como prevê o art. 41, § 3º. Ficarão o servidor recebendo os seus vencimentos, até que a Administração crie outro cargo semelhante em relação ao cargo extinto, para que o servidor afastado retorne ao serviço público.

2.3. A Estabilidade Excepcional - Artigo 19 do ADCT

Apesar da exigência constitucional da prévia seleção por concurso público, para o ingresso no serviço público estável, a Constituição Federal abre uma exceção no art. 19, §§ 1º a 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que disciplina uma estabilidade excepcional, assunto a ser tratado nesta seção.

A norma genérica é o provimento dos cargos públicos pelo concurso de provas ou de provas e títulos, tal como no art. 37 da Constituição. Excepcionalmente foi admitida a estabilidade dos servidores, prevista nas Disposições Constitucionais Transitórias.

A estabilidade excepcional não é novidade no nosso sistema constitucional. Diversas Constituições brasileiras, como as de 1946, 1967 e 1988, têm agido no sentido de conceder a estabilidade ao servidores públicos nomeados sem concurso.

Assinala Adilson Abreu Dallari que,

*“A estabilidade não seria motivo de maiores indagações doutrinárias se, paralelamente à disciplina normal estabelecida no corpo da Constituição, os vários textos constitucionais não fixassem, em suas disposições finais ou transitórias, regras excepcionais para conferir estabilidade a certos servidores não enquadrados nas hipóteses normais”.*²⁷

O art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946 preceitua que:

“ Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios que contém, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados à funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.”

Complementa o parágrafo único:

“O disposto neste artigo não se aplica: I - aos que exerçam interinamente cargos vitalícios como tais considerados na Constituição; II - aos que exerçam cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com

²⁷DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 83.

inscrições encerradas na data da promulgação deste Ato; III - aos que tenham sido inabilitados em concurso para o cargo exercido.”

O art. 23 efetivou assim, funcionários interinos, isto é, sem concurso, e equiparou extranumerários exercendo função de caráter permanente, há mais de cinco anos, ou em virtude de concurso ou prova de habilitação(que não é concurso), aos funcionários, para efeito de estabilidade e outros direitos.

Sobre o assunto, esclarece Pontes de Miranda, apontando o problema engendrado pelo dispositivo constitucional da época,

“A efetivação é ex lege. A 18 de setembro de 1946 nasceram para tais pessoas, direito subjetivo e pretensões. Se a União, o Estado-membro, o Distrito Federal, o Território, ou o Município se recusa a considerá-lo como tal, ou o dispensa ou exonera, ou aposenta ou põe em disponibilidade, com intuito de fraudar a Lei, ou sem ser de acordo com a Constituição, pode o interessado mover-lhe ação.”²⁸

O que fez a Constituição de 1946, foi conceder a estabilidade aos servidores nomeados sem concurso após cinco anos de serviço. Sendo a estabilidade característica do servidor efetivo, o resultado disso foi a criação da figura do servidor estável-não-efetivo, ocupante de cargo ou emprego temporário ao qual não se concederia a estabilidade em nenhuma hipótese e se aplicaria legislação trabalhista.

²⁸ MIRANDA, Pontes de. Comentários á Constituição de 1946. Rio de janeiro, 1947, V. 4, p. 256-7

Note-se que a Carta Constitucional de 1946 equipara os extranumerários admitidos sem concurso ou com mais de cinco anos de serviço aos funcionários efetivos, para fins de estabilidade.

Por seu turno, a Constituição de 1967, passou a condicionar a estabilidade ao concurso público, conforme estabelece em seu art. 99: “São estáveis após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso.” Da mesma forma, regulamentava o § 1º do art. 99: “Ninguém poderá ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público”. Contudo, a Constituição não fez qualquer referência à estabilidade face a estabilidade dos servidores não concursados, conferida pela Constituição de 1946. Tal estabilidade não teria o pressuposto da efetividade, e se estenderia, portanto, a todos os funcionários.

Em seu art. 177, além de assegurar a estabilidade a quem já havia adquirido nos termos da legislação anterior (convém recordar que em seu texto ela não admitia estabilidade senão para funcionário concursado), o § 2º do mesmo artigo, conferia estabilidade a todos os servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração centralizada e autárquica, que contassem cinco anos de serviço público à data da promulgação da Constituição, ou seja, 24 de janeiro de 1967.

O problema foi que a Carta Constitucional de 67 não propôs uma solução para que os servidores por ela estabilizados saíssem da estagnação, o que engendrou uma prolongada luta doutrinária e judicial para tentar embutir a efetividade na estabilidade.

Esclarece Adilson Abreu Dallari que,

“(...) se o interprete se descuidar e conferir ao servidor mais do que a Constituição lhe deu, acabará por desencadear um processo incontrolável de reivindicações tais como progressão na carreira, relotação, transferência, readaptação etc., quando o único propósito do legislador constitucional era conferir um mínimo de segurança e tranqüilidade a quem, não obstante os (pelo menos) cinco anos de trabalho prestado ao serviço público, poderia ver-se inteiramente desamparado de uma hora para outra. Em síntese, dar o máximo a quem a lei conferiu o mínimo já ultrapassa as fronteiras da interpretação e constitui típica e indevida atividade legislativa”²⁹

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no Agravo Regimental 55.802, que o art. 177, § 2º da Constituição de 1967, conferiu apenas o direito à estabilidade no serviço público, e não no cargo que, por força da legislação ordinária, fosse ocupado pelo funcionário. A citada regra outorgou direito à estabilidade e não à promoção ao cargo.

Sendo assim, a Carta Constitucional de 1988, no artigo 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estende aos servidores públicos

²⁹ DALLARI, Adilson Abreu . Op. cit. p. 89-90.

civis, o instituto da estabilidade sem o pressuposto do concurso público, conforme reza a própria norma constitucional:

“Artigo 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.”

A Constituição de 1988, na mesma linha das constituições precedentes, concedeu estabilidade aos servidores que, admitidos sem concurso, estivessem em exercício há pelo menos 5 anos no serviço público. Porém, deixa claro o caput do art. 19, que os servidores deveriam estar em exercício na data da promulgação da Constituição.

Adilson Abreu Dallari ressalta que,

“Não são beneficiados os empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas instituídas pelo Poder Público. Não está estabilizado quem não estava em exercício no dia 05.10.88, entendendo-se como tal quem estava afastado do serviço, em gozo de licença ou com o contrato de trabalho suspenso. Também não é estável quem, naquela data, tinha menos de cinco anos de efetivo exercício ou, então, tinha mais de cinco anos, porém, não continuados, ou seja, com interrupções”³⁰

³⁰ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 85.

O entendimento em relação ao quinquênio necessário para a aquisição da estabilidade é analisado mais detalhadamente por Pinto Ferreira. Esclarece o mestre que, “cumpre observar como a jurisprudência e a doutrina interpretaram a Constituição de 1967, em dispositivo que se assemelha ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Lei Magna de 1988.”³¹

Esclarece o autor que,

“ Decisões do STF nos RE 71.284, 79.399 e 89.376 entendem que é possível a adição de vários períodos. Os períodos podem se interrompidos e somados para efeito de proteção do servidor. Verdade seja que a decisão se aplicava ao art. 167, § 2º, da CF de 1967, porém a interpretação tem plena validade para a aplicação do direito atual.”³²

Neste aspecto, cumpre-me observar que, há, com efeito, uma diferença do dispositivo da Constituição de 1967 para o art. 19 do ADCT da Constituição atual: aquela reza no art. 177, § 3º que, os servidores adquirem a estabilidade se contarem, pelo menos, cinco anos de serviço público, não fazendo nenhuma referência a serviço continuado; este, por sua vez, considera, claramente, os servidores em exercício há pelo menos cinco anos continuados.

³¹ FERREIRA, Pinto. Op. cit., p.568.

³² FERREIRA, Pinto. Op. cit., p566.

Neste sentido, Pinto Ferreira esclarece, conforme Parecer nº Sr - 84, de 31-1-1989, proferido por Saulo Ramos, na interpretação do art. 19 do ADCT da CF de 1988:

“A dúvida suscitada pertence ao seguinte:

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?”

Prossegue o autor, citando a conclusão do Consultor-Geral da República:

“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. 42, 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”.

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 poderá provar, somando-se o tempo de exercício no cargo municipal, ou estadual, e este ao de federal, e vice-versa.

*Não atinge, a meu ver, a contagem de tempo, para a estabilidade assegurada pela própria Constituição.*³³

O parágrafo primeiro do art. 19 do ADCT, por sua vez, subordina a aquisição do status de servidor efetivo à aprovação em concurso público para fins de efetivação. Sobre o assunto, esclarece Adilson Abreu Dallari:

*“ Nas Disposições Transitórias da Constituição de 1988, em face das controvérsias e até dos abusos decorrentes da falta de clareza dos textos anteriores, o constituinte procurou evitar dúvidas ou suscitar aventuras judiciárias, deixando bem claro, no art. 19 e seus parágrafos, que está conferindo apenas e tão-somente estabilidade e circunscrevendo o universo dos beneficiários.”*³⁴

Portanto, os servidores que foram estabilizados excepcionalmente, são meros ocupantes de funções, e permanecerão nesta posição se não lograrem aprovação em concurso público. A estabilidade aí conferida é relativa e só protege o servidor contra uma eventual despedida arbitrária ou imotivada.

³³ FERREIRA, Pinto. Op. cit., p.569-70.

³⁴ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit.,p. 84.

Para o servidor amparado pelo art. 19 do ADCT conseguir a estabilidade plena, deve prestar concurso público, e se não lograr êxito, deve ser demitido ou exonerado, já que, no meu entendimento, essa estabilidade relativa não se confunde com a estabilidade plena do art. 41 (compatível aos servidores nomeados mediante aprovação em concurso público e após dois anos de exercício).

Adilson Abreu Dallari, com muita propriedade, apresenta vários argumentos, defendendo que o concurso aludido no art. 19, § 1º pode ser o concurso interno, para fins de efetivação dos servidores estabilizados excepcionalmente. Preleciona o mestre:

“Entendemos, todavia, primeiramente, que se o concurso referido no art. 19, § 1º, fosse público nem haveria necessidade de sua previsão, pois o concurso público já está aberto a todos, servidores e não servidores, estabilizados ou não.

.....
(...) tal concurso não pode ser exclusivamente público, pois, nesse caso, cairia por terra a alternativa constante do art. 37, II (provas ou provas e títulos). Se assim fosse, todo concurso público do qual participasse um servidor estabilizado deveria ser somente de prova e títulos.

.....
(...) Não se pode ignorar que a imensa maioria dos servidores públicos (nos três níveis de governo) ingressou sem concurso. Em meio a essa multidão existe gente competente e incompetente, gente que ingressou sem concurso simplesmente porque os concursos não eram abertos, e gente que ingressou, sim, por apadrinhamento, nepotismo e fisiologismo político. Não é segredo que, como regra geral, as administrações estão abarrotadas de servidores; já existe muito mais gente que o necessário.

.....
(...)O problema está em que um concurso público certamente levará ao aumento do número total de servidores, dado que não sairá qualquer servidor antigo e ingressará gente nova.

Parece pois, mais conveniente e juridicamente viável, em face da interpretação dada ao texto constitucional, a realização de concurso interno. Isso, entretanto é uma questão de mérito, que o legislador ordinário deverá resolver, de acordo com as peculiaridades e possibilidades de cada administração.

*É certo que o concurso interno é um semi-concurso, que proporciona enormes possibilidades de burla e de pura simulação, mas é o preço que se tem de pagar pelos erros do passado(...)*³⁵

Com todo o pesar dos argumentos de Adilson Abreu Dallari, sobre possibilidade de concurso interno, entendo que o dispositivo do art. 19, § 1º, não se coaduna com o art. 37, II da Constituição Federal, devendo este prevalecer, por tratar de regras que norteiam a Organização da Administração Pública. Para que haja investidura em cargo público, é necessário a abertura de concurso público, posto que é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, propiciando igual oportunidade a todos os interessados que atendam os requisitos previstos em lei, consoante determina o art. 37, II, da CF. Os servidores que não lograrem aprovação em concurso público, sendo estáveis, ficariam em um quadro suplementar em extinção.

Outro ponto a considerar está na afirmativa de que a expressão “servidor” contida no art. 19 do ADCT atinge os contratados sob o regime da

³⁵ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 92-93.

CLT, ou seja, investidos em função pública, mesmo sem o cumprimento da exigência do concurso público. Carlos Pinto Coelho Motta, entende que:

“Tudo indica que o constituinte, ao dispor, no § 2º, do art. 19, do ADCT, que a estabilidade ali prodigalizada não se aplica aos ocupantes de cargos de livre exoneração, salvo em se tratando de servidor, atribuiu a esta palavra o sentido estrito de pessoa enquadrada no regime estatutário, o que exclui ipso facto, o empregado público, submetido ao regime trabalhista.”³⁶

Observa ainda, o mesmo autor que,

“(...) é preciso considerar que a aplicabilidade do art. 19, do ADCT, ficou condicionada ao conceito de efetividade, que constitui atributo da natureza da nomeação. Só tem aptidão para se tornarem efetivas as pessoas admitidas para cargos próprios do regime estatutário. As que ingressam no serviço público, sob o regime trabalhista, não a possuem, porque, em relação a elas, a presunção é a de que, ou são contratadas para atividades sem conexão com cargos, (...) ou, então, para o exercício de funções temporárias para as quais se apresentem com titulação adequada, como ocorre, exemplificativamente, com a contratação de professores colaboradores. Ora, prevendo o § 1º do art. 19, do ADCT, que os servidores aquinhoados com estabilidade se submetam posteriormente a concurso para fins de efetivação, não pode estar se referindo a servidores sob regime trabalhista, já que, em princípio, estes não são efetiváveis.”³⁷

Cabe ressaltar que o art. 19 do ADCT, refere-se aos servidores públicos civis da união, enquadrando-se dentre estes, também os empregados

³⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Servidor Público na Constituição Federal, RDP-94, p. 74.

³⁷ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Op. cit., p. 74-5.

e ocupantes de funções públicas. Isso não quer dizer que a Constituição alterou o regime de trabalho do servidor, não transformou todos os servidores em funcionários públicos, não conferiu cargo a quem não tinha, apenas garantiu estabilidade.

O § 2º do art. 19 deixa claro que o benefício da estabilidade não é aplicável a servidores que estejam englobados no art. 39 da Constituição Federal de 1988(ou seja, aos servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas), aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração”, não restando dúvida sobre a abrangência do direito.

Por sua vez, o § 3º do art. 19, não estendeu o direito à estabilidade aos professores de nível superior; não serão considerados estáveis por disposição constitucional, a não ser se prestarem concurso público, o que significa, para Wolgran Junqueira Ferreira, “medida acertada e que preserva as Universidades e os institutos isolados do ensino superior da politicagem e do apadrinhamento.”³⁸

Observa, com clareza, Adilson Abreu Dallari, sobre o dispositivo,

“Com relação aos professores de nível superior, o § 3º diz, claramente, que a estabilidade não se aplica a eles, mas agregando um enigmático “nos termos da lei”. Pode-se extrair daí, com certeza, que ninguém se transformou em professor titular por decurso de prazo, pois esse é o

³⁸ FERREIRA, Wolgran Junqueira. Op. cit, v.3. p.1238.

*núcleo central do dispositivo em questão, ficando pendente, à espera da legislação que vier a ser editada, a situação de cada um. Ou seja, a lei virá apenas disciplinar a situação dos professores não estabilizados, mas não poderá conceder-lhes estabilidade, pois a prescrição negativa tem eficácia plena e imediata, cedando qualquer comportamento em contrário.*³⁹

Por fim, cabe ressaltar que a estabilidade excepcional, ao longo da história do direito constitucional brasileiro, veio consolidar uma situação não muito salutar para a administração pública, tornando estáveis servidores que “entraram pela porta dos fundos”, graças a uma política clientelista sempre presente na política nacional.

Ivan Barbosa Rigolin apresenta o problema no mesmo sentido, observando que,

*“Qualquer outra forma de estabilização de servidor(que não a regra geral do corpo permanente da Constituição) há que ser tida como excepcional, como o fez no art. 19 do ADCT - em dispositivo que sempre envergonhará o Deputado e o Senador Constituinte de 1988, verdadeira mácula injustificável, destituída do menor interesse público como se constitui, a qual premiou o mau servidor, ingresso pela porta dos fundos por proteção, apadrinhamento e motivação incofessável, e que passou a ocupar o lugar de quem teria condições de habilitar-se em concurso”*⁴⁰

Analisados os aspectos jurídicos e conceituais da estabilidade no Direito Constitucional Brasileiro, passa-se, agora, a analisar o instituto sobre o

³⁹ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 87.

⁴⁰ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Op. cit., p. 65.

ponto de vista do processo de reforma constitucional, que é assunto do próximo capítulo.

CAPÍTULO 3

A ESTABILIDADE NA REFORMA CONSTITUCIONAL

3.1. Justificativa da quebra da estabilidade

O Serviço Público está congestionado. O Regime Militar, a partir de 1967, entendia que as exigências para o preenchimento de cargos públicos e as garantias constitucionais aos funcionários constituíam entraves ao bom desempenho das atividades, em especial nos casos em que a Administração necessita de mão-de-obra para serviços “temporários”, ou para funções técnicas especializadas. O Decreto-Lei nº 200, lançou as bases para que o Estado pudesse contratar servidores com mais agilidade, que seriam regidos pelo regime da CLT.

O interesse de maior flexibilidade à Administração Pública, em relação à iniciativa privada, serviram de instrumentos para a utilização discricionária dos cargos públicos e para o inchamento da máquina administrativa, propensa sempre a contratar por critérios políticos e favorecimentos pessoais quando os freios são deixados de lado.

Da utilização maciça do regime celetista, resultou o inchaço da máquina administrativa, quando a Constituição Federal de 1988, a partir do art. 19 dos ADCT, considera estáveis aqueles que, à data de sua promulgação, estivesse no serviço público a pelo menos cinco anos. Estes servidores,

embora não tivessem prestado concurso público, são contemplados com a estabilidade excepcional, e são absorvidos pelo regime jurídico único, que atribui inúmeras garantias aos servidores.

Resultado disso, o serviço público é tido como ineficiente, fator inibidor do desenvolvimento do Estado. Entre os brasileiros, de modo geral, é corrente a idéia de que o Brasil tem excesso de funcionários públicos, muitos deles com preparo deficiente, além do que, são desidiosos, o que acarreta desperdício de recursos, complicação e ineficiência da burocracia.

A começar pelos próprios Presidentes da República, desde José Sarney, passando por Fernando Collor de Mello, Itamar Franco e agora Fernando Henrique Cardoso, várias são as autoridades, congressistas, empresários e outros representantes dos mais diversos segmentos da sociedade, que advogam a necessidade imediata de reforma da Constituição de 1988.

O atual Presidente, Fernando Henrique Cardoso, definiu a reforma do Estado como "ponto fundamental para mudar as condições de vida da população brasileira". Conforme o relatório do Deputado Moreira Franco, "não se trata, apenas, de mudar a Constituição, mas, sim, de criar condições concretas para um novo patamar de desenvolvimento que permita ao Estado cumprir a sua destinação social".

O governo alega que precisa “enxugar a máquina administrativa”, a fim de que o Estado possa reduzir os gastos com a folha de pagamento de pessoal, para que possa investir no desenvolvimento, e só assim, poderá competir com a iniciativa privada.

Defensor intransigente da eliminação da estabilidade é o Ministro Bresser Pereira. Para ele, o serviço público tornou-se mais ineficiente e mais caro, e o mercado de trabalho público separou-se completamente do mercado de trabalho privado. Afirma o Ministro, que o objetivo da flexibilização,

*“não é demitir, mas motivar os servidores e alcançar maior eficiência no trabalho. A partir dela cada funcionário e cada chefe sabe que a estabilidade é algo que se conquista no dia a dia, que se constrói com dedicação e espírito público..., não é um privilégio que apenas protege os incompetentes... Já a estabilidade rígida e generalizada prevista na Constituição de 1988 é um obstáculo fundamental à reforma do Estado e à consolidação do Plano Real... Em cada ministério, em cada repartição da administração pública direta, em cada autarquia, o número de funcionários que trabalha sem motivação, ou não tem trabalho efetivo para realizar, é expressivo, ainda que constitua uma minoria. Nos Estados e Municípios é o mesmo, se não pior. Muitos municípios que foram vítimas do empreguismo de algum prefeito irresponsável estão agora, literalmente, paralisados, obrigados a manter um grande número de funcionários desnecessários que consomem toda a receita corrente”.*⁴¹

Magno Antônio Correia de Mello, citando trecho do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, documento elaborado pelo MARE, assinala a

⁴¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Estabilidade no serviço público. Conjuntura Social, Brasília, Min da Prev. e Ass. Social, vol. 6, nº 3, março 1995, p. 49-50.

linha de pensamento adotada no processo de reforma do Estado em relação ao regime jurídico dos servidores públicos:

“A legislação que regula as relações de trabalho no setor público é inadequada, notadamente pelo seu caráter protecionista e inibidor do espírito empreendedor. São exemplos imediatos deste quadro a aplicação indiscriminada do instituto da estabilidade para o conjunto dos servidores públicos civis submetidos a regime de cargo público e de critérios rígidos de seleção e contratação de pessoal que impedem o recrutamento direto no mercado, em detrimento do estímulo à competência.

*Enumeram-se alguns equívocos da Constituição de 1988 no campo da administração de recursos humanos. Por meio da institucionalização do Regime Jurídico Único, deu início ao processo de uniformização do tratamento de todos os servidores da Administração direta e indireta. Limitou-se o ingresso ao concurso público, sendo que poderiam ser também utilizadas outras formas de seleção, que tornariam mais flexível o recrutamento de pessoal sem permitir a volta do clientelismo patrimonialista (por exemplo, o processo seletivo público para funcionários celetistas, que não façam parte das carreiras exclusivas de Estado)”.*⁴²

Verifica-se, com exatidão, a filosofia geral que fundamenta o processo de reforma à Constituição no tocante à Administração Pública.

⁴² MELLO, Magno Antônio Correia de. Burocracia, Modernidade e Reforma Administrativa. 1ª ed., Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1996, p.33.

3.2. Estabilidade e Proposta de Emenda à Constituição nº 173/95

A Proposta de Emenda Constitucional nº 173/95, que “modifica o capítulo da Administração Pública, acrescenta normas às Disposições Gerais e estabelece normas de transição”, enviada à Câmara dos Deputados em 23 de agosto de 1995, determina profundas e radicais transformações nas regras aplicáveis à Administração Pública e seus Servidores.

Em 14 artigos, a Proposta de Emenda Constitucional, propõe alterações relativamente às normas de ingresso em cargos públicos, ao regime jurídico aplicável aos servidores públicos, à estabilidade dos ocupantes de cargos públicos, às suas retribuições e proventos de aposentadoria, estabelecendo ainda regras relativas à descentralização de serviços e atividades para os Estados, Distrito Federal e Municípios, e à criação, fusão, cisão ou incorporação de empresas estatais.

No tocante à estabilidade, a PEC nº 173/95, propõe alterações no artigo 41, dando nova redação ao “caput” e parágrafos e acrescentando incisos, que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

a) “caput”: elevação de dois anos para cinco anos na duração do estágio probatório para aquisição da estabilidade;

b) Inciso I: previsão da hipótese de perda do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

c) Inciso II: previsão da hipótese de perda de cargo por desídia, improbidade ou outra falta grave, apurada mediante processo administrativo específico, assegurada ampla defesa;

d) Inciso III: previsão de demissão por insuficiência de desempenho, apurada mediante processo simplificado, assegurada ampla defesa;

e) Inciso IV: previsão de demissão por necessidade da administração pública, para redução ou reestruturação de quadros, ou para reduzir despesas, conforme critérios definidos em lei, ou para reduzir despesas, conforme critérios definidos em lei complementar;

f) § 1º: instituição de indenização a ser fixada em lei para o servidor demitido por desempenho insuficiente ou necessidade da administração;

g) § 2º: determinação da extinção do cargo ocupado por servidor demitido por necessidade da administração e vedação de criação de novo cargo para as mesmas funções por quatro anos;

h) § 3º: garantia aos servidores que desenvolvam atividades exclusivas de Estado definidas em lei complementar de não demissão por necessidade da administração;

i) § 4º: determinação de que o servidor seja submetido a comissão de avaliação para confirmação antes do término do estágio probatório;

j) §§ 5º e 6º: alteração dos atuais §§ 2º e 3º para permitir que o servidor posto em disponibilidade possa perceber proventos proporcionais ao tempo de serviço.

As medidas apontadas acima, tratam do que se pode chamar de “flexibilização da estabilidade”, demonstrando a intenção, tantas vezes declarada pelo Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado, Bresser Pereira, de permitir a demissão de tantos quantos sejam os servidores necessários para que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios possam, de imediato, reduzir o seu gasto com pessoal, ou mesmo, de maneira seletiva, eleger servidores excedentes ou desnecessários, reduzindo ou reestruturando quadros de pessoal, a seu critério.

3.3. A Estabilidade e o Substitutivo Moreira Franco

A PEC nº 173/95 suscitou inúmeros debates desde o início de sua tramitação no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em vista de seu conteúdo potencialmente catastrófico sobre a administração pública.

A sua admissibilidade naquela Comissão, em outubro de 1995, demandou negociações entre o governo e sua base de sustentação, em vista das diversas emendas apresentadas pelo Relator da CCJR, Deputado Prisco Viana(PPB-BA). Os partidos de oposição também fizeram valer o seu direito de resistência com relação a determinadas matérias.

A Proposta foi admitida pela Comissão Especial em novembro de 1995, composta por 30 deputados e respectivos suplentes, designados pelos partidos políticos proporcionalmente às suas bancadas, com o objetivo de oferecer parecer no prazo de 40 sessões, sendo que nas primeiras dez poderiam ser oferecidas emendas à PEC desde que assinadas por 171 deputados.

Assumiu a Presidência dos trabalhos o Deputado João Melão Neto(PFL-SP), e como Relator, foi designado o Deputado Wellington Moreira Franco(PMDB-RJ).

A Comissão dedicou a maioria das sessões à realização de audiências públicas, e a organização dedicou espaço à discussão dos temas estabilidade, regime jurídico, planos de carreira, endividamento do setor público, qualidade e produtividade, remuneração do servidor público, reforma do Estado, dentre outros temas.

Dos debates, restou a avaliação de que, majoritariamente, as propostas não contavam com o embasamento técnico necessário à sua justificação, tendo sofrido inúmeras críticas quanto ao seu conteúdo.

Após a realização de 40 sessões, reportou-se o Deputado Moreira Franco à elaboração de um Substitutivo, que acompanha o seu relatório. Tal substitutivo, ainda naquela época, apresentava uma lacuna: o posicionamento do Relator da matéria sobre a questão da quebra da estabilidade aguardava “acordo entre os líderes” que refletisse o consenso entre governos e sua base de sustentação.

O Substitutivo proposto pelo relator segue a mesma linha da PEC, sendo que, além de contemplar a demissão dos servidores estáveis para fins de redução do gasto público, prevê a adoção de um contrato de emprego na

administração pública que anula, na prática, o regime estatutário, superando, para o futuro, a discussão acerca do direito do servidor à estabilidade.

Mantém as inúmeras flexibilizações e medidas de ajuste que, permitem que os administradores possam imediatamente proceder à demissões e cortes de gastos de maneira indiscriminada.

Com o substitutivo, a estabilidade só será, inequivocadamente, concedida ao ocupante de cargo em provimento efetivo, afastando-se qualquer dúvida de que o ocupante de emprego público não terá direito à estabilidade.

O estágio probatório de 5 anos proposto pela PEC é mantido pelo Substitutivo, com a ressalva de que os magistrados continuam adquirindo a vitaliciedade após 2 anos. Há, entretanto, alteração no que concerne à avaliação do desempenho do servidor no período de estágio, passando a ser mediante procedimento de avaliação periódica.

Embora não tenha mantido a demissão por excesso de quadros, o relator manteve a demissão por excesso de gastos, na forma do art. 169, §§ 3º e 4º do substitutivo.

A título de comparação, é interessante observar o quadro abaixo, onde pode-se notar com clareza, o que prevê o texto constitucional vigente

sobre a estabilidade do servidor público, bem como a PEC nº 173/95 e o Substitutivo Moreira Franco.

CONSTITUIÇÃO EM VIGOR	PEC Nº 173/95	SUBSTITUTIVO
Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.	Art. 41. São estáveis após cinco anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargos de provimento efetivo em virtude de concurso público, só podendo ocorrer a perda de cargo:	Art. 41. São estáveis após cinco anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargos de provimento efetivo em virtude de concurso público
§ 1º O servidores público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.	I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;	§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.
	II - por desídia, improbidade ou qualquer outra falta grave, apurada mediante processo administrativo em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa,	
	III - por insuficiência de desempenho no exercício de suas funções, apurada mediante processo administrativo simplificado em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa	III - mediante procedimento de avaliação periódica, por insuficiência de desempenho, na forma da lei;
	IV - por necessidade da administração pública, visando a redução ou reestruturação de quadros, bem como a adequação destes aos limites fixados com base no art. 169, observados os critérios de desligamento estabelecidos e lei complementar.	
	§ 1º Ao servidor estável desligado ao serviço público por força do disposto nos incisos III e IV será assegurada indenização, na forma e gradação prevista em lei.	
	§ 2º Quando o desligamento do servidor ocorrer com fundamento no inciso IV, o cargo respectivo será considerado extinto, ficando vedada a criação de novo cargo para as mesmas atribuições ou responsabilidades pelo período de quatro anos.	
	§ 3º Ao servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado, definidas em lei complementar, cujo exercício exija garantias especiais contra a perda do cargo, não se aplica o disposto no inciso IV.	
	§ 4º É obrigatório, antes de contemplado o estágio probatório, como condição para a aquisição da estabilidade, a submissão do servidor nomeado para cargo efetivo a avaliação conclusiva e específica de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.	§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.
§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.	§ 5º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço.	§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço.
§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.	§ 6º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, e não tendo sido aplicado o disposto no inciso IV, o servidor estável ficará em disponibilidade, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, com remuneração proporcional ao tempo de serviço.	§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.
	Art. 11. É assegurado aos servidores nomeados para cargos de provimento efetivo em virtude de concurso público, em exercício à data da promulgação desta Emenda, o estágio probatório pelo período de dois anos para a aquisição da estabilidade.	Art. 34. É assegurado o prazo de dois anos de efetivo exercício para aquisição da estabilidade aos atuais servidores em estágio probatório, sem prejuízo da avaliação a que se refere o art. 41, § 4º da Constituição Federal.

3.4. Uma visão Crítica da Reforma Constitucional: a estabilidade como característica essencial no serviço público.

São seis as alterações referentes à estabilidade, introduzidas pela PEC nº 173/95, quase todas contempladas pelo relator da matéria. O primeiro deles refere-se à quebra da unicidade de regime, onde a estabilidade é direito restrito ao Regime Jurídico Único. O estágio probatório é aumentado de dois para cinco anos, para a aquisição da estabilidade. Autoriza-se a demissão do servidor estável por “insuficiência de desempenho” no exercício de suas funções, apurada em processo administrativo específico. Surge a possibilidade de demissões por excesso de quadros, cujo dispositivo não é contemplado pelo substitutivo. E por fim, é incluído comando destinado a autorizar a demissão de servidores estáveis para adequação de despesas de pessoal aos limites constitucionalmente previstos, e é alterada a remuneração a que fazem jus os servidores postos em disponibilidade.

No que se refere ao instituto do regime jurídico único para os servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, a proposta do Executivo, em seu art. 4º, determina o seu fim, substituindo-o pela figura dos “regimes jurídicos diferenciados”. O que se pretende é permitir a instituição de um regime contratual, distinto do trabalhista comum - na

administração pública. Esse regime terá natureza estatutária. Com relação a esse contrato entre o estado-servidor, aborda com exatidão o Mestre Magno Antônio Correia de Mello:

“(...) Estranho contrato esse, cujos termos são ajustados pela vontade unilateral do Estado, e de acordo com o que dispuser a lei que regulamentar a matéria(...). Confronte-se essa perspectiva com a adoção do regime celetista, que obriga o Estado e a outra parte em igualdade de condições e em posição semelhante à de qualquer outro empregador e empregado, para se demonstrar que o que se cria, no substitutivo, é um regime estatutário de segunda categoria, uma excrescência trabalhista destinada a legitimar a admissão de escravos ou e párias, sem proteções estatutárias e desprovidas de garantias celetistas.”⁴³

O Regime Jurídico único, como é sabido, universaliza para todos os servidores públicos civis, o direito à estabilidade, e por tal motivo é censurado na Reforma Constitucional.

É igualmente marcada por críticas a elevação do estágio probatório do servidor público para 5 anos. Luiz Alberto dos Santos assinala a inconveniência do dispositivo:

“Vale ressaltar, novamente, a impropriedade dessa mudança: o prazo de cinco anos permite que o servidor esteja à mercê do titular ou chefe por prazo muito prolongado, possibilitando as “derrubadas” de não estáveis em períodos de troca de governo. Não se trata de prazo necessário a

⁴³ MELLO, Magno Antônio Correia de. Op. cit., p. 36.

melhor aferir o desempenho do servidor; assim fosse, 3 anos seriam mais do que suficientes, quando não os dois hoje previstos.”⁴⁴

Com relação à matéria, é interessante citar a brilhante lição do mestre Magno Antônio Correia de Mello, onde apresenta argumentos que demonstram a incoerência e total improcedência dos dispositivos relativos ao alargamento do período de estágio probatório, às demissões do servidor e ao instituo da disponibilidade, apresentados no substitutivo:

“É igualmente merecedor de severas críticas o alargamento de estágio probatório... por ser despropositada a idéia de resolver com um acréscimo de três anos problema administrativo que, em tese, poderia ser solucionado em prazo até inferior ao atualmente estabelecido(...) por não ser aceitável a proporção entre o novo interstício e a duração de boa parte dos mandatos eletivos. Aprovada a mudança, os governantes em todos os níveis, percorreriam a integralidade de seus mandatos comandando grupos inteiros de servidores instáveis, atemorizados, permanentemente sujeitos a arbitrariedade, passíveis de demissão tão logo assumam os novos mandatários. Como terceiro e último argumento contrário à tese, retomem-se questões antes colocadas para reafirmar-se que não há motivos que dêem acolhida a modificações institucionais inspiradas exclusivamente no mau uso de mecanismos solidariamente concebidos.”⁴⁵

E prossegue o mestre, criticando os dispositivos da reforma:

“Em relação à insuficiência de desempenho, há de se ponderar que ela só deve se tornar motivo de demissão quando puder ser imputada exclusivamente à vontade do servidor, hipótese que já se encontra plenamente contemplada pela legislação vigente.

⁴⁴ SANTOS, Luiz Alberto dos. Op. cit., p. 232.

⁴⁵ MELLO, Magno Antônio Correia de. Op. cit., p. 53

.....
Cabe ressaltar, que todo o conhecimento científico atinente a essa matéria tende a avaliar como infrutífera a tentativa de produzir, com a ameaça de demissão, um servidor competente, apto a atender às expectativas da administração pública. A motivação exclusivamente negativa, pelo temor do desemprego, (...) faz parte da versão mais primitiva do capitalismo - dela não se cogita mais entre os povos civilizados. Por outro lado, o efeito dessa forma de estímulo sempre há de ser perverso, uma vez que tendem à aceitá-lo somente os servidores menos qualificados, com dificuldades para obter colocação no mercado de trabalho. Mesmo entre esses desafortunados, imperará, certamente, um comportamento ressentido, que os levará a manter um grau mínimo de produtividade, estritamente o bastante para que não sejam punidos com a demissão. Em qualquer caso, o resultado prático será a perturbação de níveis acentuados de mediocridade.

.....
Com semelhante enfoque, não há como deixar de reconhecer que a tentativa de demitir servidores concursados pela desnecessidade ou pela extinção do cargo fere o bom senso(...)

.....
Finalmente, não há motivo para demissão sumária de servidores públicos nos casos em que a despesa com pessoal ultrapassa limites legalmente estabelecidos (...). O problema não deve ser abordado com uma fórmula previamente fabricada - são diversas suas causas e variadas as soluções aplicáveis.⁴⁶

Contudo, percebe-se que não é com a quebra da estabilidade que o administrador vai solucionar os problemas no serviço público. A estabilidade não é responsável por estas dificuldades. Estas são oriundas de má-gestão, mau uso da lei, remuneração baixa, condições de trabalho inadequadas, falta

⁴⁶ MELLO, Magno Antônio Coreira de. Op. cit., p.54-6.

de incentivos funcionais, inexistência de carreira, dentre outros. A produtividade e eficiência está relacionada diretamente ao controle gerencial, estímulos e adequação de meios para se atingir objetivos, e os meios e mecanismos devem ser colocados à disposição do servidor para que este trabalhe com produtividade e qualidade.

É preciso que se afaste o entendimento de que a estabilidade é um privilégio, como quer o Senhor Ministro Bresser Pereira, conforme dispõe Luiz Alberto dos Santos,

“(...) o caráter estável da função pública não é uma garantia deferida ao funcionário, mas uma prerrogativa fundamental à execução e desenvolvimento das tarefas cometidas ao aparelho do Estado. Não é, pelo contrário, empecilho a que se possa promover a moralidade e a eficiência no serviço público.”⁴⁷

Com a reforma apresentada, o que ocorre é que o Estado, representado pelo Governo neoliberal, justifica a sua total incompetência para administrar os bens e órgãos públicos, desprezando uma legislação que reúne a técnica mais apropriada para a construção de uma burocracia eficiente.

A possibilidade de aplicação da pena de demissão ao servidor desidioso afasta o caráter de impunidade atribuído à estabilidade. Não é a falta de leis, portanto, que permite a permanência ou impunidade do servidor faltoso, desidioso ou ineficiente; prevalece a inexistência ou inoperância dos

⁴⁷ SANTOS, Luiz Albertos dos. Op. cit., p. 121.

mecanismos de avaliação de desempenho que permitam distinguir o bom do mau servidor, assegurando efetividade à norma.

Contudo, não é de bom-senso a pretensão alegada na reforma. A previsão de demitir os servidores públicos, injustificadamente, não parece a decisão mais acertada, do ponto de vista democrático. O funcionário público não pode ser visto como “bode espiatório” da crise do Estado. É preciso eliminar preconceitos em relação ao servidor público, e melhorar a sua imagem perante a própria sociedade. Adilson Abreu Dallari aborda a questão, elucidando que:

“Entre os brasileiros, de modo geral, é corrente a idéia de que o Brasil tem excesso de funcionários públicos, muitos deles com preparo deficiente, o que acarreta desperdícios de recursos, complicações da burocracia e ineficiência dos serviços... tornou-se moda no Brasil atribuir todos os males ao setor público, como se na iniciativa privada não houvesse desperdício de recursos, nepotismo, incompetência e corrupção. Nem se diga que o particular tem o direito de agir como quiser, até mesmo de errar, porque o prejuízo será apenas seu. na realidade, a má gestão empresarial sempre tem repercussões sociais negativas, além do que nenhum indivíduo e nenhuma empresa se sustenta sem receber muito do conjunto da sociedade, razão pela qual a sociedade tem o direito de exigir o bom aproveitamento dos recursos existentes.

Por esses motivos, fica evidente que a melhoria do setor público, inclusive a redução de despesas e o aumento da eficiência, não podem ser baseados mediante a simples dispensa de funcionários...Existe a necessidade de aperfeiçoamento do setor público, para melhoria da qualidade dos serviços e redução dos custos. Isso deverá ser feito, entretanto, de modo responsável e racional, não ficando apenas na consideração simplista da quantidade de servidores, mas considerando,

*antes de tudo, o interesse público na manutenção dos serviços e a boa qualidade deles...*⁴⁸

No campo do direito comparado, esta necessidade é atendida na maior parte dos países mediante a adoção de mecanismos destinados a assegurar a estabilidade nos cargos e proteção para o servidor no seu exercício contra demissões arbitrárias, ainda que em nível infraconstitucional. Trata-se de garantia geral, assemelhada, como já vimos, à vitaliciedade da magistratura, e indissociável do “regime de cargo”, onde o caráter efetivo do mesmo, sua permanência e indispensabilidade- tem como consequência a estabilidade do seu ocupante, desde que concursado. Não se trata, no entanto, de retenção absoluta e patrimonialista do cargo: nas situações legalmente previstas, por motivos disciplinares ou em decorrência de conduta desidiosa, pode o servidor ser demitido, mediante processo administrativo que lhe assegure ampla defesa, ou em decorrência de sentença judicial.

As medidas propostas, relativas à flexibilização da estabilidade, guardam ainda relação com uma discussão mais profunda, acerca dos direitos adquiridos em face da atual Constituição. A PEC demonstra a intenção, tantas vezes declarada pelo Ministro Bresser Pereira, de permitir a demissão de tantos quantos sejam os servidores necessários para que o Estado possa de imediato reduzir seus gastos com pessoal, ou mesmo, de maneira seletiva, eleger servidores excedentes ou desnecessários, reduzindo ou reestruturando quadros de pessoal, a seu critério, medida que será de plano inviabilizado se

⁴⁸ Por que Desmantelar a Administração Pública? APAFISP, p. 10

respeitado o direito adquirido, como direito individual, reconhecido como cláusula pétrea⁴⁹, (portanto não passível de Emenda Constitucional).

A estabilidade não pode ser banida do texto constitucional. Se isso vir a ocorrer, os prejuízos serão enormes à população tida esta como destinatária dos serviços públicos. Virgílio Mariano de Lima, destaca alguns pontos para os quais se chama a atenção:

“Continuidade dos serviços públicos: os serviços públicos não podem ficar a mercê das mudanças que ocorrem a cada eleição. Se no sistema de governo presidencialista isso já ocorre normalmente, pior se tornará com o fim da estabilidade.

Moralidade na Administração pública: com estabilidade, o servidor público consciente e devidamente profissionalizado, é um grande vigia do respeito à moralidade pública e, sendo estável, tem o necessário desprendimento para denunciar os atos ilícitos praticados por seus superiores. Sem estabilidade, isso não ocorrerá em face do risco de se perder o cargo.

Profissionalização do serviço público: o servidor público, como qualquer outro trabalhador da administração privada, tem de ser profissionalizado, o que só é possível com a estabilidade. Essa questão de que o servidor estável não produz é equivocada. Isto acontece, na maioria das vezes, porque, dentro dos padrões tradicionais de administração pública, nunca se criam condições dignas de trabalho para o servidor, como sua formação profissional e o seu enquadramento em planos de carreira, situação esta que vem sendo corrigida em função da atual Constituição. A estabilidade decorrente da nomeação por concurso, portanto, não é a causa do problema.⁵⁰

⁴⁹ O Art. 60, § 4º, IV, prevê que, “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir”, dentre outros, os direitos e garantias individuais.

⁵⁰ LIMA, Virgílio Mariano de. Revisão Constitucional e Estabilidade. In: Revista dos Tribunais. Ano 82. Setembro de 1993, Vol. 695, p. 275.

O grande problema da máquina administrativa é que grande parte dos servidores atuais ingressaram pela “janela”, ou por outra, desrespeitaram o ingresso através do concurso público, que objetiva, essencialmente, verificar a capacitação profissional e conhecimentos técnicos no intuito de escolher servidores mais capazes e competentes.

Não pode, efetivamente, a Administração atual demitir milhares de servidores, alegando irregularidades do passado. O erro já foi cometido, e agora deve arcar com esse ônus. Flávio Amaral Garcia reitera o mesmo entendimento: “Tentar corrigir esta distorção extinguindo a estabilidade decorrente da nomeação por concurso, seria, exatamente, não prestigiar este método de seleção de pessoal que é, sem dúvida, o mais criterioso e o que mais privilegia o mérito.”⁵¹

Uma outra aberração, encontrada na proposta de emenda constitucional, é a criação de “carreiras típicas de Estado”. No caso de professores, médicos, engenheiros, e todos funcionários do setor público, serão passíveis de demissão porque não possuem poder de Estado. Os magistrados, os diplomatas, os agentes do fisco, estes possuem, o que parece um total absurdo. Dos funcionários de alto nível, ao “barnabé”, todos são importantes para o serviço público. Portanto, qualquer discriminação, não passa de um completo despautério, uma aberração sem sentido.

⁵¹ GARCIA, Flávio Amaral. Estabilidade e Reforma Constitucional, ADCOAS, 10 de março de 96, p. 218.

Com todo efeito, note-se que não é difícil prever que, uma vez extinta a estabilidade, ocorrerá uma profunda modificação nos quadros de pessoal a cada nova eleição, o que favorecerá ainda mais a política clientelista, além de ferir o princípio da continuidade do serviço público, tendo em vista que na transição de um governo para outro poderá haver uma abrupta interrupção na sua prestação.

Portanto, extinguir a estabilidade não resolve o problema, apenas agrava mais, se considerarmos, também, o fenômeno do ponto de vista sociológico, porque serão milhares de trabalhadores desempregados, contribuindo para o aumento da miséria. Não há como se introduzir mudanças efetivas se o comportamento político continua o mesmo. O que o governo deveria, aproveitando a unanimidade quanto às necessidades de reforma na Constituição, é combater o índice de corrupção e a ineficiência. Para isso, basta um pouco de vontade política e respeito à cidadania e à democracia, virtude pouco prestigiada pelos representantes da sociedade.

CONCLUSÃO

No trabalho apresentado, procurou-se desvendar o **Princípio da Estabilidade**, considerando os seus aspectos teóricos e práticos.

A primeira preocupação, foi situar o tema, enquanto direito positivado em norma constitucional, no contexto em que se insere. Restou esclarecido que, a Administração Pública, para prestar um Serviço Público eficiente, impescinde de um quadro de pessoal capacitado, munido de garantias tais, que possam desenvolver suas atividades com desprendimento, para zelar pela “coisa pública”, e sobretudo pela moralidade pública.

Na análise do Artigo 41 da Constituição Federal, infere-se uma das normas mais importantes para o serviço público. A Estabilidade é um direito consolidado no contexto da democracia. A chamada “carta cidadã” resguarda um direito, reconhecido pelo legislador em 1988 como indispensável.

Extrai-se que, a estabilidade é um direito do servidor que opera automaticamente, independente de qualquer pedido do servidor interessado, não se confundindo com a efetividade que é um atributo do cargo.

A estabilidade não denota nenhum tipo de benefício ao servidor público, portanto não pode ser encarado como um privilégio divino. Trata-se apenas de uma garantia que deve ser preservada em virtude do caráter público da função.

Um assunto, considerado polêmico neste trabalho, foi o relativo à estabilidade excepcional do Art. 19 do ADCT. Em total desacordo com a regra geral, e longe do princípio da legalidade e moralidade na Administração Pública, propiciou a estabilidade de servidores que entraram pela “porta dos fundos”, sem considerar a capacitação desse pessoal.

Certamente, o trabalho decepcionou aqueles que buscam culpar os servidores pelas mazelas no serviço público. O que ocorre, vale dizer, é que não só os servidores são reputados vítimas deste preconceito, como não se vislumbra qualquer possibilidade de se verem alcançados a racionalidade e a eficácia no funcionamento do serviço público, com esta proposta de reforma.

A Reforma Administrativa em curso, em consonância com o Substitutivo apresentado pelo Relator da PEC nº 173/95, Deputado Moreira Franco, propõe, na prática, uma mudança radical no paradigma jurídico da Administração Pública brasileira.

Tudo nos leva a crer que, esta proposta de reforma, no sentido da fragilização do Estado de Direito, somente tende a tornar o serviço público mais vulnerável e desorganizado.

Vale dizer que, toda a discussão acerca da estabilidade é necessária e bem-vinda, para que se possa contribuir à formação de uma administração eficiente do Estado. A formação de uma burocracia eficiente, não é apenas uma condição desejável, mais imprescindível para que esse país possa atingir o desenvolvimento. Desprezar a conquista dos direitos é regredir cada vez mais. É necessário, pois, reconhecer estes direitos já conquistados, bem como assinala, com muito oportunismo, Magno Antônio Correia de Mello:

“Ignorar que a “rígida” disciplina constitucional de 1988 representa o ponto culminante de décadas de intensas lutas significa voltar as costas para o passado, desprezar os acontecimentos históricos, menosprezar as forças sociais, assumir um comportamento escapista que infelizmente vai se tornando um hábito nacional. Por conta de tais atitudes, continuamos um povo à deriva, condenado a repetir, de forma monótona, os mesmos e maçantes equívocos.”⁵²

A estabilidade, adotado o prisma que sustenta o estudo apresentado, não é um privilégio injustificável, mas um dado essencial para a formação de uma burocracia respaldada na eficiência do serviço público. Deve, portanto, ser mantida pela legislação pátria, como garantia e instrumento de estruturação e continuidade do serviço público, para o bem de toda a sociedade. É o que se espera do Congresso Nacional.

⁵² MELLO, Magno Antônio Correia de. Op. cit., p.14.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALBUQUERQUE, Rogério Bonássis de. Antujuridicidade da Situação do Servidor não-concursado, não-alcançado pela Estabilidade do Art. 19 ADCT/CF. In: Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, Ano 2, nº 7, Abr-jun 94, p. 116-128.

ALVARES, Maria Lúcia Miranda. A Estabilidade do Servidor Público sob a ótica do clientelismo. In: Jornal Trabalhista, V. 13, nº 635, nov. 1996, p. 37-39.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 8ª ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. São Paulo: RT, 1990, p. 97-99.

Constituição da República Federativa do Brasil. 1ª edição, São Paulo: Ática, 1991.

COSTA, Antônio Tito. Estabilidade e Efetividade no Serviço público. In: Revista de Direito público, V. 2, nº 9, jul-set 1969, p. 174-175.

CRETELLA JR., José. Comentários à Constituição de 1988. V. 5, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 2424-2450.

DALLARI, Adilson Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2ª ed, rev. e atual., São Paulo: RT, 1992, p. 80-93.

FERREIRA, Paulo de Matos. Lei 8112/90 comentada: Regime Jurídico dos Servidores Públicos. 2ª ed., rev. e atual. de acordo com a Constituição Federal de 1988, São Paulo: RT, 1990.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Vol. 2, Arts. 22 a 53, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 419-424.

_____. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. V. 7, Arts. 193 a 245, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 566-572.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. Comentários à Constituição de 1988. V. 1, 1ª ed., São Paulo: Julex, 1989, p. 493-497.

_____. Comentários à Constituição de 1988. V. 3, 1ª ed., São Paulo: Julex, 1989.

Fim da Estabilidade? Isto é, nov 1995, p. 22-24.

FRANÇA, Bárbara Heliodora. O Barnabé: consciência política do pequeno funcionário público. V. 17, São Paulo: Cortez, 1993, 102 p.

LIMA, Virgílio Mariano de. Revisão Constitucional e Estabilidade. In: Revista dos Tribunais, Ano 2, setembro de 1993, p. 274-275.

MEGALE, Maria Helena. Direito à Estabilidade e à Efetividade: Inteligência do Art. 19 do ADCT. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Nova Fase, V. 32, 1989, p. 211 a 219.

- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 57-78, p. 358-387.
- MELLO, Magno Antônio Correia de. Burocracia, Modernidade e Reforma Administrativa. 1ª ed., Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1996, 137 p.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição Federal de 1946. V. 4, Rio de Janeiro, 1947, p. 256-257.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Servidor Público na Constituição Federal. In: Revista de Direito Público, Ano 23, nº 94, abr-jun 90, p. 67-75.
- O Fim das Reformas. Isto é, 24 jun 1996, p. 24.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Estabilidade no Serviço Público. In: Conjuntura Social, V. 6, nº 3, mar. 1995, p. 49-50.
- Porque Desmantelar a Administração Pública? O Servidor Público e a Reforma Constitucional. Apafisp, 53 p.
- REIS, Francisco Soares. Estabilidade Necessária. In: Conjuntura Social, V. 6, nº 11, nov. 1995, p. 47.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis. 4ª ed., atual e aum., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 66-69.
- SANTOS, Luiz Alberto dos. Reforma Administrativa no Contexto da Democracia: a PEC nº 173/95 e sua adequação ao Estado Brasileiro. Brasília: DIAP, 1997, 297p.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed., rev e amp. de acordo com a nova Constituição, 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 558-561; p. 577-596.

ANEXO

SUBSTITUTIVO DO RELATOR À PEC Nº 173/95



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PEC Nº 173-A, DE
1995

(Do Poder Executivo)
MENSAGEM Nº 886/95

SUBSTITUTIVO DO RELATOR

Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas, e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda constitucional:

Art. 1º Os incisos XIV e XXII do art. 21 e XXVII do art. 22 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 21. Compete à União:

.....
XIV - prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo instituído por lei complementar;

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira;



§ 2º O subsídio do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado será fixado por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa, observado o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 39, § 6º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Art. 29.
.....

V - subsídio do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 39, § 6º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

VI - subsídio dos Vereadores fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais, observado o que dispõem os arts. 37, XII, 39, § 6º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;"

Art. 3º O caput, os incisos I, II, V, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XIX, XX e XXI, e o § 3º do art. 37 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se também ao mesmo artigo os seguintes §§ 7º a 10:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, qualidade do serviço prestado e, também, ao seguinte:



XI - a remuneração dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, o subsídio dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens de qualquer natureza, não poderão exceder o subsídio mensal que for fixado, em espécie, pelo Senado Federal, para os Ministros do Supremo Tribunal Federal;

XII - lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer limite remuneratório em valor inferior ao previsto no inciso XI;

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

XV - o subsídio e os vencimentos dos cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos arts. 37, XI e XII, 39, II e III, e §§ 5º e 6º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto nos incisos XI e XII:



§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - a audiência dos usuários na formulação das políticas públicas e na elaboração de disposições administrativas gerais que os afetem e sua atuação em colegiados cujas decisões lhes digam respeito;

II - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

III - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

IV - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

§ 7º A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas.

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:



“Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, em exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

.....”

Art. 5º O art. 39 da Constituição Federal passa a vigorar com a

seguinte redação:

“Art. 39. Lei de iniciativa de cada Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirá política remuneratória e planos de carreira obedecendo aos princípios do mérito e da capacitação continuada e à natureza, complexidade e atribuições dos respectivos cargos, vedados:

I - o enquadramento de cargos e empregos públicos sem observância do plano de carreira;

II - a instituição de gratificações, adicionais, abonos, prêmios e outras vantagens remuneratórias, ressalvados:

a) o adicional por tempo de serviço em valor não superior a um por cento por ano de efetivo exercício;

b) o adicional ou prêmio de produtividade;

c) o adicional por atividades penosas, insalubres ou perigosas, como definido em lei específica;

d) a gratificação pelo exercício de cargo em comissão.



XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

§ 5º As vantagens a que se referem os arts. 7º, IX e XVI, e 39, II, b, c e d deixarão de ser percebidas quando cessarem as condições que lhes deram causa, não incidindo sobre as parcelas não incorporadas aos vencimentos a contribuição previdenciária destinada a aposentadoria ou pensão.

§ 6º O membro de Poder e o agente político serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X, XI e XII.

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI e XII.

§ 8º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

§ 9º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação dos recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de



I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica, por insuficiência de desempenho, na forma da lei.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade, cabendo a decisão final à maior autoridade do Poder a que pertença o servidor."

Art. 8º Os incisos VII e VIII do art. 49 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....



VI - fiscalizar o cumprimento dos limites globais do montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - fiscalizar o cumprimento dos limites globais e das condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VIII - fiscalizar o cumprimento dos limites e das condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

IX - fiscalizar o cumprimento dos limites globais e das condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

XV - fixar, por proposta do Presidente da República, o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Lei da União disciplinará a participação do Banco Central na fiscalização prevista nos incisos VI a IX."



§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos e subsídio dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiverem exercido efetivamente por mais de cinco anos."

Art. 14. Os incisos V e VI do art. 93, o inciso III do art. 95 e a alínea b do inciso II do art. 96 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 93.
.....

V - O subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI e XII, e 39, § 6º;

VI - a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez e ao completar a idade prevista em lei ou, na falta desta, aos setenta e cinco anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura;



Art. 16. A alínea c do inciso I do § 5º do art. 128 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 128.
....."*

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

.....

c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 6º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X, XI e XII, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I."

Art. 17. O art. 132 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas e o controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos."



"Art. 167. São vedados:

.....

X - o repasse de verbas e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

Art. 21. O art. 169 da Constituição Federal passa a vigorar com o seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

.....

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;



Art. 22. O § 1º do art. 173 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 173.
.....

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - normas gerais de licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores."



Art. 26. No prazo de dois anos da promulgação desta emenda a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a extinção ou transformação das empresas estatais custeadas majoritariamente com recursos do Tesouro.

Art. 27. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos.

Art. 28. O montante dos descontos previdenciários que incidiram, nos cinco anos anteriores à promulgação desta emenda, sobre gratificações e vantagens não incorporáveis aos vencimentos por força do disposto no art. 39, III da Constituição Federal serão devolvidos ao servidor, na forma da lei, que poderá determinar sua compensação com as contribuições que vierem a ser devidas ao sistema de previdência social.

Art. 29. A lei que instituir a política remuneratória disporá sobre as vantagens incompatíveis com o disposto no art. 39, II da Constituição Federal, preservadas as parcelas de gratificação pelo exercício de cargo em comissão incorporadas até a promulgação desta emenda, observado o disposto no art. 37, XI e XII, e 39, § 6º.

Parágrafo único. A aplicação da lei a que se refere o *caput* não acarretará a redução da remuneração do servidor, ressalvado o disposto nos arts. 37, XI e XII e 39, § 6º, da Constituição Federal.

Art. 30. É assegurado o prazo de dois anos de efetivo exercício para aquisição da estabilidade aos atuais servidores em estágio probatório, sem prejuízo da avaliação a que se refere o art. 41, § 4º da Constituição Federal.