

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA N^o 224 /2009/COGES/ DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Proposta de Emenda à Constituição n^o 44, de 2008, com o intuito de acrescentar artigos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, para possibilitar aos servidores públicos requisitados optarem pela alteração de sua lotação funcional do órgão cedente para o órgão cessionário.

Referência: Processo n^o 03000.003882/2009-08.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata a presente Nota Técnica do Memorando n^o 475/2009/ASPAR-GM-MP, de 28 de julho de 2009, por meio do qual solicita análise de Proposta de Emenda à Constituição n^o 44, de 2008, de autoria do Senador Leomar Quintanilha, que “Acrescenta artigos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para possibilitar aos servidores públicos requisitados optarem pela alteração de sua lotação funcional do órgão cedente para o órgão cessionário”.

2. Pretende-se acrescentar ao ADCT o art. 96, com seguinte conteúdo:

*“Art. 96 Os servidores da União e do Distrito Federal, ocupantes do cargo efetivo, que se encontram cedidos a outro órgão, por meio de requisição, em exercício continuado há mais de cinco anos, dentro do mesmo Poder ou de Poder distinto, **poderão optar pela efetivação em cargo do órgão cessionário, independentemente do plano de carreira, de atribuições semelhantes e do mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional do cargo efetivo do órgão de origem, sendo redistribuídos, incorporando assim, aos quadros do órgão cessionário a que estiverem disponíveis.***

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica aos servidores cuja investidura haja observado as correspondentes normas constitucionais e ordinárias anteriores a 5 de outubro de 1988, ou, se posterior a esta data, tenham derivado de aprovação em concurso público de provas ou de provas e de títulos, na forma do disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal”.

ANÁLISE

3. Conforme consigna Uadi Lammêgo Bulos¹, “o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 engloba estipulações quanto às providências a serem adotadas no período de transição entre a ordem constitucional pregressa e a promulgada em 5 de outubro”. Em vista disso, não é o local cabível para que haja a inserção de tal Emenda, em função do seu conteúdo.

4. A estabilidade do servidor público “é o direito outorgado ao servidor estatutário, nomeado em virtude de concurso público, de permanecer no serviço público após três anos de efetivo exercício (...)”², e aprovação no estágio probatório. A efetividade é adquirida mediante aprovação em concurso público, quando se vê investido em cargo efetivo. Cargo efetivo “é aquele que traz a marca da “continuidade” e da “fixidez” do seu ocupante (...)”³ Logo, é inconstitucional optar pela efetivação em cargo de órgão cessionário, pois não houve anterior aprovação em concurso público para o cargo desse órgão.

5. Eis o RE 461792 AgR / MA – MARANHÃO e a ADI 289 / CE – CEARÁ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS PÚBLICOS. MESMA CARREIRA. PROMOÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A investidura de servidor público efetivo em outro cargo depende de concurso público, nos termos do disposto no artigo 37, II, da CB/88, ressalvada a hipótese de promoção na mesma carreira. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Decisão A Turma, a unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. 2ª Turma, 24.06.2008. RE 461792 AgR - Relator(a): Min. EROS GRAU - DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008

EMENTA: I. Servidor Público: estabilidade extraordinária (ADCT/CF/88, art. 19). O Tribunal tem afirmado a sujeição dos Estados-membros às disposições da Constituição Federal relativas aos servidores públicos, não lhes sendo dado, em particular, restringir ou ampliar os limites da estabilidade excepcional conferida no artigo 19 do ato federal das disposições transitórias. II. Estabilidade excepcional (Art. 19 ADCT): não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público (v.g. RE 181.883, 2ª T., Corrêa, DJ 27.02.98; ADIns. 88-MG, Moreira, DJ 08.09.00; 186-PR, Rezek, DJ 15.09.95; 2433-MC, Corrêa, DJ 24.8.01). III. Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de

1 BULOS, Uadi Lammego. Constituição Federal anotada. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1447.

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 12ªed, p. 510.

3 BULOS, Uadi Lammego. Constituição Federal anotada. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.656.

carreira diversa. 1. Reputa-se ofensiva ao art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do "aproveitamento" de que cogita a norma impugnada. 2. Incidência da Súmula/STF 685 ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido"). IV. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 25, 26, 29 e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Ceará.

Decisão O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 09.02.2007. ADI 289 / CE - CEARÁ Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJ 16-03-2007

6. Vejamos também a súmula nº 685 do STF:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

7. Houve a transgressão da jurisprudência citada e da súmula nº 685 do STF.

8. O servidor cedido não terá a efetividade, o direito de permanência e nem as vantagens do cargo para o qual não prestou concurso público. Por isso, a efetivação em cargo do órgão cessionário, independentemente do plano de carreira, é inconstitucional.

9. Eis a jurisprudência sobre o tema:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADCT, ARTIGO 19. INCORPORAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. LEI N. 11.171/86 DO ESTADO DO CEARÁ. 1. É necessário que o servidor público possua --- além da estabilidade --- efetividade no cargo para ter direito às vantagens a ele inerentes. 2. O Supremo fixou o entendimento de que o servidor estável, mas não efetivo, possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido. Não faz jus aos direitos inerentes ao cargo ou aos benefícios que sejam privativos de seus integrantes. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Decisão A Turma, a unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, a Senhora

Ministra Ellen Gracie. 2ª Turma, 17.06.2008. RE 400343 AgR / CE - CEARÁ
Relator(a): Min. EROS GRAU Publicação PUBLIC 01-08-2008

10. O art. 37, **caput** da Lei nº 8.112, de 1990 conceitua a redistribuição como sendo “o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC (...)”, e observados os preceitos contidos nos incisos I a VI, e parágrafos §1º a §4º. A proposta da EC nº 44, de 2008 não observou essas peculiaridades, quando fez referência à redistribuição no **caput** do art. 96, o que o torna inconstitucional.

11. A proposta dará ensejo a provimento derivado não constante na carta constitucional, desde já inconstitucional, por violar os requisitos da redistribuição, pela pretensão em enquadrar o servidor a cargo diverso ao que foi prestado o concurso público, por ignorar a situação da lotação dos servidores oriundos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e ainda realizar a efetivação fora dos parâmetros constitucionais.

12. A proposta de Emenda Constitucional viola os Princípios da Eficiência, da Igualdade, da Legalidade e da Segurança Jurídica.

13. O Princípio da Eficiência:

“(...) obriga a Administração Pública direta ou indireta e, conseqüentemente, os seus agentes a agirem sempre de forma transparente, eficaz, sem burocracia e primando pela adoção de critérios legais e necessários para a racionalização dos recursos públicos, sem desperdício e com maior aproveitamento”⁴.

14. Tais medidas trarão problemas futuros à Administração para enquadrar o servidor em outro plano, para regularizar sua posição e a sua progressão funcional, inclusive problemas previdenciários tendo em vista que possibilitará a inclusão nos quadros de pessoal da Administração Pública Federal de servidores estaduais, distritais e municipais. O Princípio da Igualdade é transgredido visto que “**A exigência de concurso público como regra para o acesso aos cargos, empregos e funções públicas confere concreção ao princípio da isonomia**”.(ADIn 3819, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 28/03/2008). Infringe o Princípio da Legalidade (art. 5º, inc. II e art. 37 *caput* da CF), em que a atividade da Administração se subordina exclusivamente àquilo que a lei permite, e por via direta, o Princípio da Segurança Jurídica.

⁴ ANGERAMI, Alberto; PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Direito Administrativo Sistematizado**. São Paulo: Ed. Método, 2007. p.31.

15. Lembremo-nos de que os princípios têm importante participação na elaboração de normas, pois sintetizam valores compartilhados pela sociedade. Indicam as premissas a serem observadas na elaboração, interpretação e aplicação das normas, materializando um direito permeado de valores e voltado à realização do ideal de justiça. A presente Emenda ignora inclusive a força normativa da Constituição, o seu status de norma jurídica, e o seu caráter vinculatório e obrigatório, dotado de imperatividade. Enfim, estimula que a Carta Magna seja vista como uma “simples folha de papel”, nos dizeres de Ferdinand Lassalle.

CONCLUSÃO

16. Por todo o exposto, esta Secretaria é contrária à Proposta de Emenda à Constituição nº 44, de 2008, por ser inconstitucional.

À consideração superior.

Brasília, 8 de setembro de 2009.

MARA CLÉLIA BRITO ALVES

Chefe da Divisão de Elaboração e Consolidação das Normas

De acordo. À consideração da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais.

Brasília, 8 de setembro de 2009.

OTÁVIO CORRÊA PAES

Coordenador-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas Substituto

De acordo. À consideração do Senhor Secretário de Recursos Humanos.

Brasília, 8 de setembro de 2009.

DANIELE RUSSO BARBOSA FEIJÓ

Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais

De acordo. Encaminhe-se à Assessoria Parlamentar/GM/MP.

Brasília, 8 de setembro de 2009.

DUVANIER PAIVA FERREIRA

Secretário de Recursos Humanos