



# **REVISTA do Tribunal de Justiça**



**ESTADO DO PARÁ - VOLUME 54 Nº 101 2007**

## MARIA ELIZABHETE MUNIZ ZEMERO

*Técnica Judiciária do TJE/PA*

Um Estudo sobre a Aplicação da Análise Administrativa da Contratação de Servidores, Admitidos sem Concurso Público, antes e após a Constituição de 1988. Aspectos relevantes quanto à natureza da contratação, que visa atender necessidade de excepcional interesse público, com enfoque para Administração Pública do Estado do Pará.

Inicialmente, é importante ressaltar ensinamentos de Arion Sayão Romita:

"No regime constitucional anterior a 5 de outubro de 1988, três eram os regimes jurídicos dos servidores públicos civis:

1º - o estatutário, a que se submetiam os funcionários públicos (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, arts. 97 e segs).

2º - o trabalhista, ou seja, contratual aplicável aos servidores da administração direta não vinculados às áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos, Ministério Público e Procuradoria da Fazenda Nacional (Lei 6.185 de 11 de dezembro de 1974), além dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista. - Emenda Constitucional nº 1, art. 170, § 2º.

3º - o especial, próprio dos admitidos em serviços de caráter temporário, contratados para função de natureza técnica especializada - Emenda Constitucional nº 1, art. 106."

A Constituição de 05 de outubro de 1988, conserva esses regimes, porém com nova feição. Dispõe, no art. 39 original que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único, para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, a União, através da Lei 8.112/90, que revogou o antigo Estatuto dos Funcionários Públicos da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), submete ao Regime Jurídico estatutário, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias e das fundações públicas. A partir daí os empregos ocupados pelos servidores incluídos nesse novo regime são transformados em cargos (art. 243, § 1º).

Leciona ainda Arion Sayão Romita, que "... não há, no caso, ofensa ao preceito da Lei Maior que impõe o concurso como requisito inafastável para investidura em cargo público. A Lei 8.112 não formula tal exigência porque a própria Constituição não a faz. Ao dispor, no art. 39, que as pessoas de direito público instituem regime único para os respectivos servidores, a Carta Magna implicitamente admite a automática transformação dos empregos anteriormente existentes em cargos públicos, omitindo a exigência do concurso público (o grifo é nosso). Este é indispensável para o ingresso voluntário no serviço público. Contudo a transformação dos empregos em cargos públicos dá-se compulsoriamente, deriva de mandamento cogente da própria Constituição. Para essa transformação não concorreu o servidor, mediante declaração de vontade, dele jamais exigida. O interesse da administração pública na investidura mediante concurso - imperativo dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade - cede, na hipótese em tela, ao dispositivo cogente da Constituição, que resolveu unificar os regimes jurídicos preexistentes. Se, para tanto, tornou-se necessária a transformação de empregos em cargos, o concurso não poderia ser exigido como requisito." (op.cit. Regime jurídico dos servidores públicos civis: aspectos trabalhistas e previdenciários, pág. 02, Arion Sayão Romita - São Paulo - LTr-1992).

Atualmente, o próprio Conselho Nacional de Justiça reconhece para os fins do disposto no § 1º do art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, que são equiparados aos servidores admitidos por concurso público, dentre outros os servidores públicos do Poder Judiciário contratados por prazo indeterminado antes da Constituição Federal de 1988, providos os referidos empregos sem concurso público, e que em face da mudança de regime jurídico único (o grifo é nosso) tiveram os referidos empregos transformados em cargos, por expressa previsão legal.

No Estado do Pará, foi instituído o Regime Jurídico Único em 24 de Janeiro de 1994. Não transformou automaticamente os *empregos em cargos*, porém respeitou as garantias da estabilidade aos servidores contratados por prazo indeterminado (art. 244 das Disposições Finais), esta já prevista no antigo estatuto (Lei nº 749 de 24 de dezembro de 1953), em vigor por mais de quarenta 40 (quarenta) anos, que assim estabeleceu:

*Artigo 13 - A primeira investidura em cargo de carreira e nos que a lei assim determinar, efetuar-se-á mediante concurso.*

*Parágrafo Único. A nomeação obedecerá a ordem de classificação dos habilitados em concurso.*

*Artigo 14 - Estágio Probatório é o período de dois (02) anos de efetivo exercício do funcionário nomeado por concurso e de cinco (05) anos para o demais casos. Findo o qual o funcionário será considerado estável. (o grifo é nosso)*

Neste contexto, não podemos negar aplicabilidade do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei 749/53), que considera *estável* o funcionário admitido por outra forma que não o concurso público, após cinco (05) anos de efetivo estágio probatório. Só nos restando buscar uma interpretação conforme, de modo que, ao menos, o ato praticado pela *autoridade à época* (o grifo é nosso) tenha efetividade, fundamentada nos princípios previstos nos art. 37 da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 9.784 de 29 de Janeiro de 1999, abaixo explicitados:

*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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:*

(....)

*Art. 2º- A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (o grifo é nosso).*

### DA ESTRUTURA DOS CARGOS ADMINISTRATIVOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DO PARÁ.

Sem qualquer impugnação aos textos legais já mencionados tanto no antigo Estatuto dos Funcionários Públicos como no atual Regime Jurídico Único, passaram tais servidores a serem *titulares de cargos efetivos* (o grifo é nosso), e sem concurso público, adquiriram condição de servidor público estatutário.

Atualmente, em que pese não estáveis por força constitucional, adquiram após cinco (05) anos de efetivo serviço, estabilidade legal, tratada tanto no art. 14 da Lei 749/53, como no art. 244 da Lei 5.810/94. Respeitada conforme Informativo 351 do Supremo Tribunal Federal *verbis*:

*"Há necessidade de processo administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa para dispensa de servidor contratado sem concurso público que à época da promulgação da Constituição Federal/88, não tinha 5 anos de serviço para obter o direito à estabilidade previsto no art. 19 do ADCT."*

Com esse entendimento, a Turma negou provimento a recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que determinara a reintegração, nos quadros do serviço público desse mesmo Estado, de dois servidores, demitidos sem o devido processo administrativo, cujos contratos de trabalho, regidos pela CLT, foram transformados em funções públicas (Lei Estadual 10.254/90, art. 4º). Precedentes citados: RE 223927 AgR/MG (DJU 2.3.2001); RE 244544 AgR/MG (DJU de 21.6.2002) e RE 244543/MG (DJU de 26.9.2003); RE 223904/MG, rel. Min. Ellen Gracie, de 8.6.2004. (RE-223904).

Portanto, em que pese não gozem da estabilidade constitucional, foi garantido aos Servidores Públicos no Estado do Pará, os mesmos direitos dos servidores estáveis, amplamente autorizado por força de Lei, em respeito ao que está escrito na Constituição Federal, que amplamente autoriza contratação para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

#### NOVAS CLASSES DE SERVIDORES CONTRATADOS FORAM SE FORMANDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Servidores contratados como *Serviços Prestados*, cuja natureza da contratação era precária, na forma prevista no art. 106 da Emenda Constitucional n.01/69, passaram por processo *seletivo interno* e também foram submetidos aos processos de progressões e ascensões funcionais de acordo com o órgão da Administração Direta em que era lotado, permanecendo no quadro funcional até os dias atuais, também como *titulares de cargos efetivos*. (o grifo é nosso).

Servidores contratados sob o regime da *Consolidação das Leis do Trabalho*, e ainda na vigência da Lei 749/53, que garantia aos funcionários admitidos sem concurso, após cinco (05) anos de Estágio Probatório, estabilidade no serviço, regra mantida em vigor de forma similar no texto do atual Regime Jurídico Único (Lei 5.810/1994, republicada em 27 de Janeiro de 2003) na forma que assim disciplina:

*Artigo 244 - Aos servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas, contratados por prazo indeterminado, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho ou como serviços prestados (o grifo é nosso) é assegurado até que seja promovido concurso público para fins de provimento dos cargos por eles ocupados, ou que venham a ser criados, as mesmas obrigações e vantagens atribuídas aos servidores considerados estáveis por força do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal.*

Titulares de cargos efetivos, e sem a realização de concurso público, passaram tais servidores a ocuparem *cargos permanentes*, dentro da estrutura funcional da Administração Pública do Estado do Pará, que até os dias atuais, ainda carece da criação de cargos públicos, diante da insuficiência comprovada de servidores (falta de cargos criados por lei e falta de realização de concurso público na maioria dos órgãos das esferas estaduais) *motivou o ato administrativo* em selecionar pessoal qualificado para atividades de fundamental importância ao funcionamento da atividade pública do Estado do Pará, com enfoque para área da saúde, educação e segurança pública, e ainda, como bacharéis em direito, medicina, odontologia, psicologia, serviço social, arquitetura, engenharia, administração, economia, e em determinados órgãos como atividades de apoio administrativo.

Destacamos in casu, que a contratação de servidores em caráter temporário, permitiu que o Estado, efetivasse com eficiência vários serviços de natureza pública, dentre eles, citamos por exemplo a instalação de Juizados Especiais, Delegacia das Mulheres, e outros Serviços de grande relevância para o atendimento ao cidadão, no Poder Judiciário por exemplo, a fim de dar cumprimento ao seu papel social, fez cumprir o disposto no art. 154 da Constituição Estadual, levando em consideração que cada Município é sede de Comarca, e também socorreu-se deste instrumento legal, para fazer funcionar a Justiça das localidades mais longínquas do Estado do Pará, criando através da Lei 5.658 de 18.02.1991, um cronograma de instalação das Comarcas Judiciárias. No Poder Executivo não foi diferente, foram muitos *Defensores Públicos*, contratados, para defesa dos direitos dos cidadãos, também contratados para prestar serviços nas localidades mais distantes do Estado do Pará.

Tais contratações, é bom ressaltar, não foram efetuadas de forma discricionária mas, com base nos Princípios norteadores da Administração Pública (Art. 37 da CF c/c o art. 5º da Lei Complementar nº 07/91), em virtude da proteção ao interesse público, que esteve acima de qualquer interesse privado.

#### DA CONTRATAÇÃO EFETIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS PARA OCUPAREM FUNÇÕES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE

No ano de 1991, ainda sob a proteção do antigo Estatuto dos Funcionários, porém sob a nova ordem Constitucional de 1988, surgem os *servidores contratados para atender necessidade de excepcional interesse público*, sob a égide da Lei nº 07/91, que assegura no art. 4º, que o *regime jurídico* de tais servidores é de natureza administrativa, regendo-se por princípios de direito público, aplicando - se -lhes durante o exercício da realização do serviço, naquilo que for compatível com a transitoriedade da contratação, os direitos e deveres referidos no *Estatuto dos Funcionários Públicos* (art. 4º da Lei Complementar nº 07/91), e assim foi garantida a permanência dos mesmos até os dias atuais.

E, como não poderia ser diferente, recentemente o Supremo Tribunal Federal, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho, para apreciar os feitos que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus Servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem. Neste sentido ressalte-se fundamenta-se o voto do Excelentíssimo Senhor Ministro CESAR PELUSO, referendado por maioria, (ADI 3395), **verbis**:

*" (...) A não inclusão pelo sf em nada altera a proposição jurídica contida na regra. (...) Não há que entender que a justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos. Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela clt (...) em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito 'ex tunc'. dou interpretação conforme o inc.i do art. 114 da CF, Na redação da EC Nº 45/04. suspendo, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inc.i do art.114 da cf, na redação dada pela ec/45, que incluía, na competência da justiça do trabalho, " a apreciação de causas que sejam instauradas*

*entre o poder público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem...."*

Estabelecendo ainda a Lei Complementar nº 07/91, a contagem do tempo da prestação do serviço para o fim do disposto no art. 262 da Constituição do Pará e § 2º do art. 202 da Constituição Federal.

E assim, passados mais de dez (10) anos de contratação, ficaram os contratos por *prazo indeterminado*, com anuência do legislador, que prorrogou as contratações (Lei nº 11/93; Lei nº 19/94 e Lei nº 36/98) diante da *carência permanente* de servidor, para atender com eficiência à *continuidade do serviço público*, permitida a prorrogação dos contratos até 31 de dezembro de 2002.

Sendo importante ressaltar que, nestes longos anos, tais servidores foram aperfeiçoando seus desempenhos funcionais e receberam treinamentos adequados para desempenhar tais funções, com investimento financeiro do Estado bastante considerável, em sua maioria através da *Escola de Governo*, além de terem acesso a informações sensíveis de ordem pública, tendo em vista que no seu dia-a-dia, relacionaram-se com pessoas com poder de decisões importantes em todas as esferas, e se encontram aptos para assumirem atividades no mercado privado, com a *capacitação que o Estado* já antecipou.

No Estado do Pará, as últimas administrações vêm tentando regularizar tal situação, com várias propostas. Todavia, esbarravam em situações de ordem interna, diante da necessidade de serem respeitadas as situações já consolidadas ao longo do tempo.

O que nos leva a examinar a questão sob a ótica jurídico-social, a fim de que sejam evitadas demissões de servidores contratados por prazo indeterminado, que neste aspecto entendemos, poderá a Administração Pública, esbarrar nos princípios da segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade e legalidade que norteiam os atos administrativos, senão vejamos:

#### DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA CARGOS PERMANENTES

Ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.068), ajuizada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), em novembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente a ação, sendo Relator do caso o Ministro Marco Aurélio, que havia concedido liminar para suspender a eficácia da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e julgou que as atividades a serem desempenhadas pelos contratados do CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, são de natureza regular e permanente, as quais devem ser exercidas por titulares de cargos públicos, após prévia aprovação em concurso público.

Contudo, a maioria do Plenário seguiu a divergência aberta pelo Ministro Eros Grau, entendendo que o inciso IX 37 da Constituição Federal,

*"... não separa de um lado atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional e de outro lado atividades de caráter permanente. Não autoriza exclusivamente por tempo determinado contratação de pessoal que desempenha atividades de caráter eventual, temporário ou permanente. Amplamente autoriza contratação para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, em uma ou outra hipótese."*

Manifestando-se ainda, o Senhor Ministro defendeu:

*".... O governo Federal, já deveria ter tomado providências para regularizar a situação do pessoal do CADE, que existe há dez (10) anos." E disse que, o STF "não pode punir a inércia da administração, é um Tribunal que deve fundamentalmente considerar o que está escrito na Constituição". (texto retirado do link notícias do STF - <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa>).*

Decisão Plenária, DJ 23.09.2005, cuja Ementa abaixo transcrevemos;

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE.**

**CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CBI/88.**  
 1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. 2. A inércia da Administração Pública não pode ser punida de modo a causar dano ao interesse público, que deve prevalecer em risco a continuidade da atividade estatal. 3. Ação direta julgada improcedente."

Reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da contratação de pessoal, para o exercício de cargos permanentes, e o fato de que a inércia da Administração não pode ser punida de modo a causar dano ao interesse público, faz-se necessária uma avaliação da Doutrina Administração Pública sobre os *prejuízos que serão causados ao Estado do Pará*, com a dispensa de servidores públicos contratados, com mais de dez (10) anos de *experiência funcional*.

Danos de todas as ordens poderão surgir, já que estarão tais servidores aptos a preencherem vagas no mercado privado, como já mencionamos, sem qualquer compromisso com a administração pública.

Ao que nos parece, muitos prejuízos poderão advir ao interesse público, porque a Administração Pública estará desperdiçando pessoal treinado, em favor do mercado privado, além de prejudicar a continuidade do serviço, que poderá ser interrompida, em razão da experiência funcional acumulada por tais servidores ao longo dos anos.

**DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA COM ÊNFASE PARA OS PREJUÍZOS QUE ADVIRIAM PARA A ADMINISTRAÇÃO QUE SERIAM MAIORES QUE**

## EVENTUAIS VANTAGENS DO DESFAZIMENTO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

Ao julgar em Recurso Extraordinário, publicado no Diário da Justiça de 24.03.2006 (RE.442.683-8 RS), nos autos de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, o Supremo Tribunal Federal, por votação unânime da Turma, conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Relator Ministro Carlos Veloso, que parte transcrevemos por encaixe perfeito ao tema que ora abordamos:

"(...)

*Assim, no julgamento do caso, deve-se considerar tanto o interesse público quanto as situações individuais envolvidas.*

*Primeiro, o interesse público foi manifestado pelo próprio réu a União Federal em nome do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que informa que seus serviços seriam amplamente prejudicados pela interrupção do exercício dos servidores ascendidos há mais de uma década. Como estes funcionários teriam que retornar a seus cargos anteriores, também não teria o Tribunal como contornar a situação daqueles outros servidores que foram convocados, via concurso público, para preencher tais cargos. A situação seria de verdadeiro tumulto administrativo, se não de atingimento da esfera individual de terceiros não presentes no feito.*

*Segundo, quanto as situações individuais, seria injusto fazer retornar aos cargos anteriores funcionários que, pelo longo tempo transcorrido, atingiram elevado grau de especialização nas novas funções e estruturaram suas vidas, pessoais e familiares, a partir dos novos patamares remuneratórios.*

*Os servidores, de boa-fé, foram convocados pela Administração, que também agiu de boa-fé, a participarem do concurso interno, nos mesmos moldes de concurso público, com igual grau de dificuldade, para preencher certo número de vagas reservadas com essa finalidade, de acordo com a Lei nº 8.112/90, a Lei nº 5.645/79 e o Decreto nº 85.654/81.*

*Logo, entendo ser inadequado, mais de uma década depois, simplesmente negar validade a tais atos, construídos, naquele momento, dentro de uma aparente legalidade e em estrito cumprimento de norma legal que se tinha por vigente, desconSIDERANDO os efeitos concretos que advieram.*

*In casu, também os prejuízos que adviriam para a Administração, além dos servidores, seriam maiores do que eventuais vantagens do desfazimento destes atos. Deve prevalecer, pois, o princípio da segurança jurídica e da boa-fé, como tem entendido a jurisprudência.*

Manifestando-se ainda o Senhor Ministro Carlos Veloso:

*"... A questão dos efeitos ex nunc ou pro futuro da decisão que decreta a inconstitucionalidade de lei, não tem, conforme vimos, sabor de novidade no Supremo Tribunal Federal. É que, anotei no voto que proferi no citado RE 328.232-AgRIAM, " uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos destinatários, senão de fazê-la feliz".*

*Do exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.*

2ª Turma, 13.12.2005, cuja Ementa abaixo transcrevemos;

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO; PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BÔA FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA**

I. – A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art.37,II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art.8º, III; art.10, parágrafo único; art.13, § 4º ; art.17 e art.33,IV da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves "DJ" de 25.06.1999.

II.- Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito *ex nunc* para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

III.- Precedentes do Supremo Tribunal Federal

IV.- RE conhecido, mas não provido.

Não restam dúvidas que a Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma universal de acesso aos cargos públicos, todavia, como bem menciona a supracitada decisão, (entre 1987- 1992) , esse não era um entendimento pacífico inclusive no Supremo Tribunal Federal, somente em 17 de fevereiro de 1993, o STF, suspendeu a ascensão funcional, passando a prevalecer o entendimento de que o concurso interno não poderia mais ser realizado, decisão publicada em 25 de junho de 1999. (ADI 237/DF).

Neste sentido, não foi diferente no Estado do Pará, que até a entrada em vigor do atual Regime Jurídico Único, (24.01.1994), admitiu muitos servidores sem concurso, e quedou-se para fins de realização de concurso público.

#### **A ESTABILIDADE DOS SERVIDORES CONTRATADOS E BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS ADQUIRIDOS AO LONGO DO TEMPO.**

A Lei 5.011, de 16 de dezembro de 1981, reorganiza a Previdência e Assistência Social, a cargo do então Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Pará, define no art. 4º, "...São segurados obrigatórios, os servidores públicos civis dos três poderes do Estado, que percebam remuneração paga pelos órgãos da Administração Estadual, a qualquer título, desde que não sejam contribuintes obrigatórios de órgão previdenciário nacional."

A Lei Complementar nº 07/91, no art. 4º, parágrafo único, estabelece a *obligatoriedade* do servidor administrativo, durante a vigência do contrato, a contribuir para a instituição de seguridade social do Estado, tendo em vista o disposto no art.262 da Constituição do Pará e § 2º, do art. 202 da Constituição Federal.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional nº 15/99, surgiram alguns questionamentos no âmbito da administração pública, quanto à mudança do Regime de Contribuição dos Servidores Contratados, e de acordo com o entendimento firmado *internamente* no órgão a que estava o servidor lotado foi tomado um procedimento de natureza administrativa.

Em parecer nº GM - 30, processo nº 00001.005869/2001, publicado no Diário Oficial da União de 03 de abril de 2003, o Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes, quando ainda exercia o cargo de Advogado Geral da União, define com muita clareza a questão da estabilidade e efetividade, e quanto à vinculação da contribuição de servidores públicos ao Regime próprio de Previdência Social, *verbis*

*"Tanto assim que servidores estáveis em razão da norma constitucional transitória são mesmo uma tradição no direito constitucional brasileiro, desde a Constituição de 1946, inclusive." Na época, denominados de servidores extranumerários, o status jurídico dos mesmos, foi objeto de ensinamento de Hely Lopes Meirelles, em seu livro Direito Administrativo Brasileiro, p.375 a 376, como segue: "enquanto os funcionários do quadro permanente são nomeados para cargos, os servidores extranumerários são admitidos para funções ou serviços. A característica dessa categoria é a precariedade de sua admissão, o que permite à Administração dispensá-los sumariamente, segundo as conveniências do serviço público. Enquanto, porém, no exercício da função, os extranumerários auferem tratamento idêntico ao dos funcionários do quadro permanente, no que concerne a férias, licenças, aposentadoria e demais vantagens que não gerem direito à função ou à estabilidade no serviço público."*

A isso, acrescente-se que tal orientação é ainda verdadeira para aquelas hipóteses de servidores que, regidos pelo *regime estatutário* (o grifo é nosso), permanecem no serviço público, mesmo sem preencher os requisitos constitucionais necessários à aquisição da estabilidade na forma do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, a manutenção de tais servidores sob o regime da Lei 8.112 de 20 dezembro de 1990 (Regime Jurídico da União), os equiparou, para todos os fins, aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência. Tal circunstância já perdura desde a promulgação da Constituição e conferiu direitos a incontáveis servidores - inclusive aquele de integrar o regime próprio de previdência social. Só esta verdade já estaria a exigir o reconhecimento de situações paradigmáticas e de isonomia na praxe administrativa.

Como se tal não bastasse, há razão adicional para concluir pela integração, no regime próprio de previdência social dos servidores públicos, de servidores não estáveis porque não alcançados pelo art. 19 do ADCT. Trata-se de fato básico de que tais servidores são titulares de cargos efetivos que ocupam. Não os ocupam na condição de substitutos ou interinos, mas antes detêm sua titularidade. Caso assim não fosse, não se poderia legitimar o pleno exercício das atribuições correlatas, bem como seria exigida forma outra para seu provimento. A titularidade é distinta da estabilidade e do caráter efetivo do cargo - assim existe titularidade de cargo em comissão e os titulares de cargo em comissão estão excluídos do regime de previdência próprio aos servidores pela razão outra de que os cargos por eles ocupados não são cargos efetivos. Nessas condições, servidores titulares de cargos efetivos (efetivos os cargos, não os seus titulares) ainda que não estáveis nem "efetivados" pelo concurso previsto no art. 19 do ADCT preenchem o requisito insculpido pelo art. 40 da Constituição da República e, nessa condição, fazem jus ao regime próprio de previdência dos servidores públicos.

Do mesmo modo, não parece compatível com a segurança jurídica e, uma vez mais, com a isonomia imposta à praxe administrativa, que a longa permanência de tais servidores sob o regime estatutário não lhes conceda quando do preenchimento dos requisitos para aposentação, os direitos próprios ao regime previdenciário especial constitucionalmente previsto.

Nessa medida, são alcançados por tal regime assim os servidores públicos estáveis como também aqueles estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT e aqueles que, mantidos no serviço público e sujeitos ao regime estatutário, não preenchem os requisitos mencionados na referida disposição

transitória, alcançando portanto, os estáveis e efetivados, os estáveis e não efetivados e os não estáveis nem efetivados, emitindo a seguinte **CONCLUSÃO**:

*“Do exposto, visto que a efetividade do servidor tem relação com a forma de admissão. Não sendo, portanto, um pressuposto ou pré-requisito para considerar-se alguém servidor pleno ou não, conclui-se que os servidores titulares de cargos efetivos – o ainda que não estáveis nem efetivados – o possuem direito ao mesmo regime previdenciário dos demais titulares de cargos efetivos, v.g., efetivos os cargos, não os servidores, efetivos ou efetivados por concurso público.”*

Com efeito, a nova redação do art. 40, § 13, da Constituição Federal, estabeleceu que:

*“ao servidor, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação, bem como de outro cargo, temporário ou emprego público aplica-se o regime geral de previdência social”, além de excepcionar os cargos em comissão e os empregos públicos, fez-se, para o regime que introduz, uma única distinção, apenas em relação a cargos e empregos temporários. Segue-se que não há lugar para uma interpretação extensiva ser aplicada a uma tal restrição. GILMAR MENDES – Advogado Geral da União. A respeito deste parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: “De acordo.” em 4-4-2002).*

No mesmo sentido, vem decidindo o TCE que, conforme prejudgado nº 16, regula aposentadoria de servidores temporários e comissionados e considera que:

*“Ao servidor ocupante de cargo temporário ou de cargo em comissão, admitido até 15 de dezembro de 1998, aplica-se o Regime Jurídico Único, instituído pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988 (redação original). Direito Adquirido. Inteligência do art. 5º, inciso XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, item IV ambos da Carta da República.” (Ac. 35.361 de 12 de fevereiro de 2004).*

Conforme voto, que transcrevemos em parte: “..... A Constituição da República de 1988 em seu art. 5º consagrou a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e ainda em seu art. 39 estabeleceu que a União os Estados, o Distrito federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, e ainda em seu art. 40, § 2º, determinou que a lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

O Constituinte originário de 1988, portanto institui o *regime jurídico único* para todos os servidores públicos da administração direta, das autarquias e fundações sem distinção entre o servidor ocupante de cargo vitalício, cargo estável, cargo em comissão ou em cargo temporário.

E, para assegurar os direitos e garantias individuais, a Carta da República estabeleceu em seu art. 60, § 4º, IV, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”. (Rel. Conselheiro Substituto ANTONIO ERLINDO BRAGA).

E, neste sentido, foram consolidadas *aposentadorias* de Servidores da Administração Pública do Estado do Pará e aprovadas contas

dos Administradores Públicos que praticaram tais atos, todos submetidos ao controle externo, efetuado através do Tribunal de Contas do Estado do Pará.

Tais fatos podem servir de fonte subsidiária para fins de regularização funcional dos servidores contratados pela Administração Pública Estadual, para ocuparem cargos permanentes, sem nunca terem na verdade ocupado *empregos temporários, e por serem titulares de cargo públicos*, sugerimos que seja garantida a contribuição previdenciária para o Regime de Previdência Social do Estado, conforme determina a Lei 07/91.

### DO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO E CONVALIDAÇÃO DOS ATOS

Inicialmente, destacamos o que disciplina a Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99):

*Art. 54- O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

Considerando ainda, a jurisprudência já consolidada quanto à prescrição administrativa que melhor abaixo transcrevemos:

#### ADMINISTRATIVO – MS DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA – ART. 54 § 1º DA LEI Nº 9.784/99 – ORDEM CONCEDIDA

Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira

de culta doutrina e consoante o art. 54, § 1º da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. No mesmo sentido, precedentes desta Corte (MS nº 7.773/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 04/03/2002 e MS nº 6.566/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJU de 15/05/2000).

MS 7.226/DF, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 216.

#### RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA.

“Após decorridos 05 (cinco) anos, não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera por decadência.” (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, in DJ 15/05/2000). Precedente da 3ª Seção. Recurso não conhecido.

Resp 219/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Sexta Turma, julgado em 18/12/2002, DJ 04/08/2003, pág. 444.

A partir daí, nasce uma interpretação pautada na ordem legal, que serve também para fundamentar os atos a serem praticados pelo administrador no exercício do *controle interno*, tendo como fonte subsidiária o que regula o art. 54 supracitado na Lei Federal e a Jurisprudência.

Presente à questão da boa-fé, convém salientar que a anulação do ato administrativo encontra óbice no transcurso do prazo decadencial a que alude o art. 54, caput, da Lei nº 9.784/99, que serve de fundamentação para o ato administrativo e para decisão judicial. Assim, a Administração possui o prazo de cinco anos para anular os atos eivados de vícios de legalidade,

contados da data em que foram praticados. Transcorrido tal prazo, o ato viciado ganha caráter de *estabilidade*. (o grifo é nosso)

Dentro dessa perspectiva, os atos administrativos devem ser, ou *anulados, ou convalidados*, de acordo com o tipo de ilegalidade detectada e com os efeitos gerados pelo ato. E, dentro dessa competência administrativa, tutela-se a legalidade e a segurança jurídica.

É importante ressaltar que a análise da validade do ato administrativo não pode ser feita de uma forma isolada, como se o ato não fosse a consequência natural de um processo em que incidem diversos atos. No mesmo sentido, a análise deve concentrar-se nos efeitos do ato, ou seja, as situações jurídicas que ele criou, porque elas devem ser preservadas, dentro da questão da segurança jurídica, porque o ato já foi praticado e o que passa a existir no mundo jurídico são seus efeitos. Na Administração Pública do Estado do Pará, foram efetuadas contratações de servidores, que são *titulares de cargos públicos*, regidos pelo regime estatutário, cujas contratações foram efetuadas a fim de que não sofresse solução de continuidade o serviço público, foram submetidos a processo seletivo interno e escalonados em carreira, *mediante atos administrativos internos*.

Neste sentido trazemos à colação Decisão do Tribunal de Contas da União que enfatiza a questão da segurança jurídica e da anulação de nomeação por vícios de concurso público. Verifica-se também a menção à estabilização da situação jurídica do servidor.

*“TC - 001.755/96-3 – Pedido de Reexame “Pedido de Reexame contra Decisão n.º 165/97 – Primeira Câmara, que considerou ilegal a admissão de Leonardo Henrique Mundim Oliveira. Cargo público originário de transformação de outro cargo, derivado de emprego. Alterações promovidas mediante atos administrativos internos do TST. (o grifo é nosso). Inaplicabilidade, aos Poderes Judiciários e Legislativo, do art. 243, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, diploma normativo de iniciativa privativa do Presidente da República. Inteligência dos art.s 2º, 48, inc. X, 84, inc. III, e 96, inc. III, da*

*Constituição Federal. Inconstitucionalidade da transformação de emprego e cargo público efetuada por meio de ato administrativo, por afronta ao princípio da reserva legal. Inexistência de culpa e estabilização da situação jurídica do servidor. Reverência ao princípio da segurança jurídica, conferindo-lhe maior peso no caso. (o grifo é nosso). Conhecimento. Provimento. Registro da admissão. Determinações ao TST, ao órgão de controle interno daquele Tribunal Superior e à 3ª. SECEX.”*

Pelo princípio da segurança jurídica, não é dado à administração subsumir o fato à norma jurídica, e, em momentos históricos distintos, adotar interpretações diversas. A respeito, Almiro do Couto e Silva (Revista de Direito Público, nº 84, outubro-dezembro de 1987, p. 59), assevera com propriedade que *“...Nem sempre é fácil discernir, porém, diante do caso concreto, qual o princípio que lhe é adequado, de modo a assegurar a realização da justiça: o da legalidade da Administração Pública ou o da segurança jurídica? (o grifo é nosso). A invariável aplicação do princípio da Administração Pública deixaria os administrados, em numerosíssimas situações, atônitos, intranquilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado sempre invalidar os seus próprios atos – qual Penélope, fazendo e desmanchando sua teia, para tornar a fazê-la e tornar a desmanchá-la – sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo tempo, que eles eram ilegais, não podendo, portanto, como atos nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários”. (...)* É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica, o interesse público (o grifo é nosso) recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo

*resultado benefícios e vantagens para os destinatários (o grifo é nosso) não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade."*

Para a análise da gravidade do ato, que determinará o grau de nulidade, absoluto ou relativo, é imprescindível o respeito e atendimento ao princípio da proporcionalidade. Não a proporcionalidade tida tão simplesmente como a adequação dos meios ao fim colimado, mas sim a proporcionalidade na análise dos efeitos jurídicos existentes. Significa, antes de tudo, a obrigação de se contrabalancear os direitos em questão, procurando *sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos. (o grifo é nosso)*

O princípio da proporcionalidade está estreitamente vinculado à anulação/convalidação de atos administrativos e é essencial que haja uma avaliação dos valores jurídicos em exame. Não é pertinente ao interesse público fulminar um ato administrativo, taxando-o de nulo, caso suas conseqüências provoquem a eliminação de *tantos outros direitos*, que, ao fim da análise, a anulação se mostre mais danosa do que proveitosa. Com esse tipo de raciocínio é possível distinguir os atos nulos dos anuláveis.

Seabra Fagundes (Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 4ª ed. 1967) assinala o interesse da administração em *convalidar* (o grifo é nosso) atos passíveis de serem anulados.

*"A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas (o grifo é nosso) pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos".*

Ora, quando a Constituição Federal, em seu texto original, no art. 39, autorizou a instituição do Regime Jurídico Único dos Servidores, e aos servidores contratados, foi dada estabilidade na forma do artigo art. 14 da Lei 749/53 c/c o art. 244 da Lei 5.810/94. Passaram tais servidores a adquirir

direitos sob a proteção da norma legal e após cinco (05) anos de efetivo serviço, tais direitos necessitam ser preservados ou convalidados. Neste sentido entendemos possível a aplicação dos *Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade e Segurança Jurídica, para reconhecer o administrador público, que são passíveis de convalidação os atos praticados até a data da entrada em vigor do atual Regime Jurídico Único, em respeito às numerosas situações alcançadas.*

E como bem salienta o Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior:

*"... Conclui-se que, para a ciência jurídica do século XXI, a norma pode indicar os princípios regentes de sua própria interpretação, mas se não o faz, o intérprete e aplicador não estará impedido de valer-se dos princípios que, reconhecidos como tais, conduzam à solução adequada, no caso concreto."* (Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável pg.65 – Jessé Torres Pereira Júnior. Belo Horizonte: Fórum 2005).

#### DA DECADÊNCIA QUANTO À ANULABILIDADE DAS CONTRATAÇÕES DE SERVIDORES PARA O EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO APÓS ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, à época, Procurador – Geral do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, tratou sobre o tema em comento, ao se referir a algumas ações civis públicas, instauradas contra dirigentes de órgãos públicos, por manter no *quadro de pessoal servidores efetivos, admitidos após a promulgação da Constituição Federal, sem o postulado do concurso público. (o grifo é nosso)*

*"... Recordo-me aqui do parecer aprovado pela Consultoria - Geral da Presidência da República, cujo caráter orientador é inegável, sustentando que 'a exigência de concurso público, prevista no art. 37, inc. II da Constituição, não obsta*

a que o já concursado ou estável, em virtude de habilitação seletiva interna, ascenda a outro cargo, ou emprego superior ao seu...' (in DOU de 12.5.89). Aliás, chegou inclusive o precitado órgão a emitir parecer, com força normativa, aprovado pelo Presidente da República, excluindo da regra do artigo referido as empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica (DOU de 3.11.89). Há decisões judiciais, até recentes, admitindo a validade de situações constituídas, após 5.10.88, em relação ao concurso interno. Neste contexto, como se poderia exigir, à época, outra conduta do administrador público?" (o grifo é nosso) (Editora NDJ - Boletim de Direito Administrativo, ano XIV, nº 11, p.701-703, novembro de 1998).

Tanto mais que no Estado do Pará, que a Administração de quaisquer dos Poderes do Estado, esteve autorizada a prorrogar os contratos dos servidores admitidos por força da Lei complementar nº 07/91 de 25 de setembro de 1991, até dezembro de 2002. (Art.1º da Lei nº 036 de 04 de dezembro de 1998).

Permitindo a *Inércia da Administração*, por mais de dez (10) anos de contratação, (Lei nº 07 de 25.09.1991 e Lei nº 036 de 04.12.1998), ficarem os servidores tidos como temporários, na condição de *titulares de cargos efetivos* com as mesmas obrigações e vantagens concedidas aos servidores estáveis por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, conforme já mencionamos, sem qualquer *impugnação judicial*, até os dias atuais, tais servidores passaram a gozar de tais direitos e muitos inclusive foram até aposentados.

Neste sentido, em parecer da Advocacia Geral da União (Parecer GM nº 002/2000), é citado voto do Ministro Leitão de Abreu proferido no RE 79.343 (RTJ 82/792), do qual destaco:

"Tenho que proceder a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que

se refere a *Corpus Júris Secudum*, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação de inconstitucionalidade, podendo ter conseqüências que não é lícito ignorar. A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabelecerem relações entre o particular e o poder público, se apure prudencialmente até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando, o agente que teve legítimo o ato, e, fundado nele, operou a presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo."

Ao que se vê, desde a ordem constitucional pretérita era permitido a contratação em caráter temporário, (Emenda Constitucional, nº1/69), o antigo estatuto dos funcionários, permitiu a contratação e ainda, concedeu o direito a estabilidade após 05 (cinco) anos, seguido do atual Regime Jurídico Único, atualmente a nova ordem constitucional, não agasalha admissões sem concurso público, no entanto predominam situações de vários exemplos dessa natureza.

Por exemplo, a Lei que criou o extinto Serviço Nacional de Informações, embora o tenha instituído como um órgão da Administração Pública Direta, estabeleceu que aquele teria quadro pessoal próprio, sendo seus servidores regidos pelas normas da Lei da Consolidação do Trabalho. Por força da Lei 8.028 de 12 de abril de 1990, foi extinto e transferido para a Secretaria de Assuntos Estratégicos, no âmbito da Presidência da República. E, posteriormente, foram os servidores absorvidos como estatutários, nos termos do art. 243 da Lei 8.112/90. (Proc.nº 01180.007996/97-45. Advocacia Geral da União).

Em pedido de Representação formulado por servidor do Serviço Nacional de Informações, analisado pela Advocacia Geral da União, foram

observadas questões de ordem jurídica, quanto ao provimento de cargos públicos sem concurso público, que podem servir de parâmetro para *convalidação* das contratações feitas no âmbito da Administração Pública do Estado do Pará.

Especialmente a respeito de provimento derivado, como ascensão funcional, a Secretaria de Assuntos Estratégicos, conforme parecer da lavra da Consultoria da União, Dra. *Mirtô Fraga*, adotado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes, quando ainda Advogado Geral da União, e aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 18.04.2000, cuja ementa transcreveremos *verbis*:

**EMENTA:** I - Com a Constituição de 1988 ficaram banidas as formas derivadas de provimento de cargo público, como ascensão e acesso. Parecer CGRICS-56, de 1992. ADIN837. II - Precedentes no Direito Brasileiro admitem que, por razões de segurança jurídica, se possa obstar à revisão do ato praticado com base na lei declarada inconstitucional. III - O legislador brasileiro garantiu expressamente a segurança jurídica: O direito de a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco (05) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (Lei 9.784/99, art. 54, caput) IV - No caso dos autos, as formas derivadas de provimento de cargos público se deram há mais de dez (10) anos. Não houve má-fé, mas aplicação da Lei então vigente, e ainda inquestionada. V - A segurança das relações jurídicas e a Lei impedem a revisão dos atos de ascensão funcional, de que tratam estes autos.

No item 22 do relatório do supracitado parecer, discorre a digna consultora jurídica da União *verbis*:

"...A rigor, pois, na parte que cabe a esta Instituição examinar, tendo em vista a recente

publicação (DJ de 25/06/1999) do Acórdão do Supremo Tribunal Federal na Adin nº 837, que julgou inconstitucionais determinados dispositivos da Lei 8.112/90, dever-se-ia proceder a exame minucioso nos assentamentos de todos os servidores do Poder Executivo. Detectados atos que configuram formas de derivadas de provimento cargo público, deveriam ser todos desconstituídos. Em seguida, deveriam ser revistos os atos de promoções e progressões posteriores a tais atos. Da mesma forma, deveriam ser revistos os atos de aposentadoria para averiguar-se da possível ocorrência, quanto a cada um dos inativos, de atos de provimento derivado antes da inativação, mas posteriores a 05/10/88 e, em tendo havido, declarar, em consequência, a nulidade de todos os atos de promoção posteriores, para que houvesse a perfeita aplicação da lei, fazendo-se justiça a todos, desconstituídos os atos inconstitucionais e os que dele decorreram, dever-se-ia proceder à concessão de promoções a que teriam direito os servidores que, em consequência da desconstituição dos atos considerados inconstitucionais, houvessem retornado ao cargo que ocupavam antes da ascensão, da transferência ou de qualquer outra forma derivada de provimento de cargo público. E não bastasse tudo isso, poderia ocorrer a hipótese da necessidade de alterar, inclusive a posição de alguns servidores que estejam com a situação perfeitamente legal, já que teriam eles ocupado vaga deixada por aqueles que tiveram acesso ou ascensão funcional, ou ainda transferências inconstitucionais."

"De clareza mediana, o caos que essas providências ocasionariam no serviço público, revendo situações consolidadas nos anos de 1988

a 1992. .... Os atos de 1988/1992 a serem desconstituídos agora em 1999, (o grifo é nosso) quase onze anos depois foram praticados pela Administração em quase todos os órgãos”.

No item 25 do parecer, observa a Consultoria da União sobre a ADI nº 837, foi ela proposta em 05/02/1993, pelo Excelentíssimo Senhor Procurador Geral da República. No julgamento do mérito, na sessão de 15.02.96, o Ministro Moreira Alves, relator, emitiu seu voto pela inconstitucionalidade dos dispositivos. Posteriormente, na sessão de 27.08.1998, tendo em vista o advento da Lei nº 9.421 de 24.12.96 (que criou a carreira dos cargos dos servidores do Poder Judiciário), julgou prejudicada a ADI em relação às normas referentes ao Poder Judiciário, (\*\*\*) e procedente quanto às normas impugnadas da Lei 8.112/90.

No item 26 do mesmo parecer, manifesta-se a digna Consultora da União, "... O equívoco na redação da ementa sacramentou, quanto aos servidores do Poder Judiciário as ascensões e outras formas derivadas de provimento de cargo público já efetivadas, mas consideradas inconstitucionais inclusive aquelas realizadas segundo as leis nºs 7.707 de 21.12.88; 7.719 de 6.1.89; 7.727 de 9.1.89 e 7.746 de 30.3.89 e também as efetivadas segundo o Ato Regulamentar nº 1 e a Resolução nº 14, ambos de 1992, do Tribunal Federal da 2ª Região. Como já ficou registrado, também o Tribunal de Contas da União entendeu, em situações concretas inimpugnáveis os atos praticados anteriormente à concessão da liminar Adins nºs 231 e 837.

No item 27- informa que no Poder Executivo, como já foi dito, diversos atos foram praticados no período compreendido entre 1988 e 1993, portanto praticados há onze anos.

No item 28 comenta:

"A providência adotada pelo Supremo Tribunal Federal (ementa do acórdão Adin nº 837) e pelo Tribunal de Contas da União (inimpugnabilidade dos fatos praticados antes da declaração) encontra apoio na doutrina e em

precedentes da Corte Suprema." De fato, a proteção aos atos concretos praticados antes da declaração de inconstitucionalidade não é estranha ao Direito Brasileiro, segundo anota Gilmar Ferreira Mendes, em sua consagrada obra *Jurisdição Constitucional: O Controle Abstrato das Normas no Brasil e na Alemanha* (Ed. Saraiva, 1996):

.... Não se deve supor, todavia, que a declaração de inconstitucionalidade afete todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional. Embora nosso ordenamento não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade, concede-se proteção ao ato singular, em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo (Normebene) e no plano do ato individual (Einzelaktebene) através das chamadas fórmulas de preclusão.

Os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade" (p.258.Destaque).

Logo, em respeito aos princípios da legalidade, da isonomia, e em prol do interesse público, sugerimos que a Douta Administração do Estado, em homenagem ao princípio da Segurança Jurídica, do qual se extrai a idéia de confiança, emita um juízo de ponderação, quanto ao oferecimento em concurso público dos cargos ocupados por servidores contratados até a data em vigor do atual *Regime Jurídico Único*, um vez que não houve má fé nas contratações, efetuadas com base na lei, e a estabilidade concedida aos mesmos, até o momento, não foi questionada no âmbito administrativo nem na via judicial, quanto aos servidores do Poderes da Administração Pública do

Estado do Pará, estabilizados por força do art. 14 da Lei 749/3 e do art. 244 da Lei 5.810/94 Regime Jurídico Único, republicado em 27.01.2003.

### SUGESTÕES DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

I - Com base em tudo que foi dito acima, sugerimos que, se não houve má fé no processo de admissão dos servidores contratados, se ao contrário, o ato administrativo foi baixado sob a égide da lei, para proteção excepcional do interesse público (antes e após a Constituição Federal), objetivando proteger os princípios da continuidade do serviço público e eficiência da prestação jurisdicional, sugerimos:

a) *A convalidação dos atos de admissão de servidores públicos e serventuários de justiça remunerados pelos cofres públicos, praticados até a entrada em vigor do atual Regime Jurídico Único (Lei 5.810 de 24.01.94); Inserção de tais sugestões no Projeto de Lei de Regulamentação da situação funcional dos servidores contratados sob a proteção da Lei nº 07/91, para o exercício de funções públicas, aplicando como fonte subsidiária o art. 243 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União), conforme expressamente previsto no art. 225 do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Pará (Lei nº 749/53) em vigor à época das contratações.*

b) *A convalidação dos atos administrativos oriundos de procedimentos internos, que regulamentaram a carreira de Servidores Públicos Civis do Estado, das Autarquias e das Fundações Públicas, aplicando-se com fonte subsidiária a decisão do Recurso Extraordinário 442.683-8 Rio Grande do Sul, supracitado, publicada no DJ de 24.03.2006.*

c) *Observando que aos servidores mantidos por convalidação dos atos de admissão e conforme a carreira em que se encontram, terão seus direitos e deveres equiparados aos dos servidores efetivos e comporão quadro em extinção, e ao vagarem serão os cargos por eles ocupados, transformados em cargos da carreira pública, conforme dispuser a legislação específica da carreira*

funcional de cada Poder, para fins de preenchimento por concurso público.

Estas são nossas considerações, salvo melhor entendimento.

**MARIA ELIZABETH MUNIZ ZEMERO**

*Técnica Judiciária do TJ/PA*

Pós-Graduanda em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes UCAM e Instituto Jurídico da Amazônia-IJAM