

PARECER
PGFN/CJU/COJPN Nº 522/2011

Sandro Leonardo Soares

Procurador da Fazenda Nacional

Alcance da expressão ‘emprego permanente’. Unidade de competência cujo plexo de atribuições relaciona-se a atividades perenes do Estado, ainda que desprovidas de exclusividade. Anistiados. Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994. Regimes jurídicos diversos: cargo efetivo, emprego permanente e emprego. Gratificação temporária. Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, e Lei nº 9.641, de 25 de maio de 1998. Possibilidade de concessão aos ocupantes de cargo efetivo ou de emprego permanente no âmbito da Advocacia-Geral da União – AGU e da Procuradoria-Geral da União – PGU. Impossibilidade de concessão aos servidores ocupantes de emprego permanente na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Anistiados: possibilidade de concessão aos ocupantes de cargo efetivo, observado o Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 2.541/2010.

I

Provenientes da Coordenação de Gestão de Pessoas, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COGEP/PGFN), vêm ao exame desta Coordenação-Geral Jurídica os autos do Processo Administrativo nº 10951.000246/2011-57, por meio do qual a Coordenadora de Gestão de Pessoas indaga sobre o alcance da expressão “emprego permanente” e sobre a possibilidade de a Gratificação Temporária – GT instituída pelo art. 17 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, e estendida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional por meio do art. 11 da Lei nº 9.641, de 25 de maio de 1998, ser atribuída aos servidores e empregados anistiados.

II

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. O apontamento aodado do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, segundo o qual a anistia somente se aplica ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou emprego permanente, não responde, por completo, à consulta formulada. Da mesma forma,

a mera indicação do art. 11 da Lei nº 9.641, de 1998, segundo o qual a gratificação temporária somente seria concedida aos servidores ocupantes de cargo efetivo – não obstante a Lei nº 9.028, de 1995, fazer menção a cargo efetivo e emprego permanente – além de não responder satisfatoriamente à consulta formulada, pode induzir em erro o órgão consulente em razão das sucessivas e profundas alterações por que passou a matéria tanto no que se refere ao emprego público quanto no que toca à situação dos anistiados.

Lei nº 8.878, de 1994:

Art. 1º É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, *bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União* que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, *ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração*, demissão ou dispensa.

Art. 2º *O retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação* e restringe-se aos que formulem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993. (Vide decreto nº 3.363, de 2000)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos exonerados, demitidos, dispensados ou despedidos dos órgãos ou entidades que

tenham sido extintos liquidados ou privatizados, salvo quando as respectivas atividades:

- a) tenham sido transferidas, absorvidas ou executadas por outro órgão ou entidade da administração pública federal;
- b) estejam em curso de transferência ou de absorção por outro órgão ou entidade da administração pública federal, hipótese em que o retorno dar-se-á após a efetiva implementação da transferência.”

Lei nº 9.028, de 1995:

Art. 17. Até que sejam implantados os quadros de cargos efetivos da Advocacia-Geral da União, o Advogado-Geral da União poderá atribuir a servidor em exercício e a representante judicial da União, designado na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993, Gratificação Temporária pelo exercício na Advocacia-Geral da União, observado o disposto neste artigo.

§ 1º A Gratificação Temporária será paga de acordo com os níveis e fatores constantes do Anexo III, aplicados sobre o valor do vencimento básico do cargo efetivo de Advogado da União de Categoria Especial. (Revogado pela Medida Provisória no 441, de 2008) (Revogado pela Lei no 11.907, de 2009)

§ 2º Os critérios para a atribuição da Gratificação Temporária serão estabelecidos em decreto.

§ 3º A Gratificação Temporária, compatível com as demais vantagens atribuídas ao cargo efetivo ou ao emprego permanente do servidor, não se incorpora ao vencimento nem aos proventos de aposentadoria ou de pensão, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, vantagens, ou contribuições previdenciárias ou de seguridade.

§ 4º A Gratificação Temporária não poderá ser atribuída a ocupantes de cargo ou função de confiança ou a titular de gratificação de representação de gabinete.

§ 5º O pagamento da Gratificação Temporária cessará para os representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993, na data de vigência da lei a que se refere o parágrafo único do art. 26 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§ 6º A Gratificação Temporária não será computada para os efeitos do art. 12 da Lei nº 8.460, de 1992.

§ 7º Observado o disciplinamento deste artigo, a Gratificação Temporária será atribuída, nos níveis e valores constantes do art. 41, § 2º, da Medida Provisória nº 2.150-42, de 24 de agosto de 2001, a servidores do Plano de Classificação de Cargos - PCC que, não integrando carreiras estruturadas, sejam redistribuídos para a Advocacia-Geral da União e, nas mesmas condições, àqueles objeto do art. 63 da Lei Complementar nº 73, de 1993, até que seja implantado o quadro de apoio da Instituição. (Incluído pela Medida Provisória no 2.180-35, de 2001) (Revogado pela Lei no 10.480, de 2.7.2002)

Lei nº 9.641, de 1998:

Art. 11. *Os servidores ocupantes de cargos efetivos* em exercício na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e em suas unidades, no desempenho de atividades de apoio administrativo, farão jus à Gratificação Temporária - GT instituída pelo art. 17 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, observado o seguinte:

I - a gratificação será atribuída pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional a, no máximo, novecentos e setenta e dois servidores, e obedecerá aos mesmos critérios e valores previstos para os de mesmo nível em exercício na Advocacia-Geral da União;

II – o pagamento da gratificação será devido até que seja definida e implementada a estrutura de apoio administrativo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)

III - não se incluem entre os beneficiários da gratificação os servidores que integram carreiras específicas de órgãos ou entidades do Ministério da Fazenda.

3. Por se ter perquirido especificamente sobre a extensão da expressão 'emprego permanente', como prelúdio para a resposta, será necessário avivar o regramento aplicável aos agentes públicos sob a égide da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, e aquele constante da Constituição de 1988, antes da reforma administrativa implementada pela Emenda Constitucional nº 19, de 5 de junho de 1998.

4. Conquanto tenha a União optado pelo regime estatutário, é sabido e ressabido que, a rigor, esse regime nunca foi único, senão tendencialmente único. Além de se tratar de questão relevante, a correta compreensão do alcance da expressão 'emprego permanente' muito auxilia a fundamentar algumas conclusões deste parecer, sobretudo quanto aos anistiados.

III
CARGO EFETIVO E EMPREGO PERMANENTE: ANTECEDENTES E
CONTEXTUALIZAÇÃO

5. Sem dúvida, questão das mais intrincadas que há décadas tem merecido atenção dos estudiosos do Direito Público dentro da área temática ‘servidores estatais’ – e cujo equacionamento definitivo ainda parece distante – refere-se ao *status* jurídico do ‘empregado público’, a natureza e os contornos exatos que a legislação trabalhista assume no âmbito da Administração Pública. O assunto que, em princípio, seria aparentemente ‘administrativista’ ganha notável complexidade pela sua interface com o Direito do Trabalho, ambos sob o jugo do Direito Constitucional a fixar balizas e a estabelecer matizes a certos institutos bem distintos daqueles originários de cada ramo jurídico.

6. De se esclarecer que os servidores públicos podem pertencer, ainda hoje, consoante o regime jurídico, a pelo menos três categorias, quais sejam, os estatutários, os celetistas e, ainda, aqueles admitidos com amparo em legislação local, cuja edição fora autorizada pelo art. 106 da Constituição de 1969, para o exercício de determinadas funções (serviços temporários ou de natureza técnica especializada), sem correspondência a um cargo ou emprego públicos.

7. De igual modo, as expressões ‘servidor público’ e ‘funcionário público’ jamais foram equivalentes e passaram por modificações ao longo dos anos. A última foi utilizada pela Constituição de 1969 para designar aqueles trabalhadores vinculados ao serviço público por um estatuto, ao passo que a primeira foi escolhida pelo Poder Constituinte Originário de 1988 para se referir tanto aos trabalhadores da Administração Direta quanto àqueles da Administração Indireta.

8. Em atenção à mudança constitucional promovida pela Reforma Administrativa de 1998, ‘servidor público’ passou a ostentar significado mais restrito do que dantes para abranger apenas os integrantes de cargo ou emprego nas pessoas jurídicas de Direito Público. Na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a expressão sempre possuiu alcance bem restrito para abarcar tão-somente os ocupantes de cargo público, tal qual o fez o diploma que a precedeu, Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, utilizando-se, entretanto, da nomenclatura ‘funcionário público’. No atual contexto jurídico, sustenta a mais abalizada doutrina que ‘servidores públicos’ cedeu lugar à expressão ‘servidores estatais’¹ sempre que se for referir a todos aqueles que mantêm com a Administração Direta ou Indireta

¹ Expressão utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello, menos abrangente do que ‘agentes públicos’, *in* Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, 2009, p. 247.

relação de trabalho de natureza profissional e de caráter não eventual (celetistas e estatutários).

9. Dentre os servidores estatais, ou mesmo dentre os servidores públicos, existe considerável número de trabalhadores contratados pela CLT, unidos por vínculo de profissionalidade, a ocupar empregos públicos, seja nas pessoas jurídicas de Direito Público, seja nas de Direito Privado. E não é só. Não se pode olvidar que o regime jurídico único foi inovação da atual Constituição e até então coexistiam cargos e empregos na mesma pessoa jurídica, sendo que naquelas de Direito Público ambos vinham acompanhados, respectivamente, dos adjetivos 'efetivo' e 'permanente'. Esses adjetivos também aparecem na legislação e em julgados do Tribunal de Contas da União a acompanhar outros substantivos (quadro 'permanente' ou 'efetivo' de pessoal). Advirta-se, desde logo, que 'cargo efetivo' ou 'emprego permanente' não são sinônimos de estabilidade, tampouco a pressupõem.

10. Na legislação publicada no período em que vigorou a Constituição de 1967, os qualificadores 'efetivo' e 'permanente' possuíam a mesma acepção léxica, vinculando-se a atividades duradouras, com idênticos efeitos de classificação das remunerações no quadro de cargos e na tabela de empregos², conforme se depreende, exemplificativamente, do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, e do art. 1º da Lei nº 6.861, de 26 de novembro de 1980:

Lei nº 6.861, de 1980:

Art 1º A escala de vencimentos e salários dos cargos efetivos e empregos permanentes dos Grupos Polícia Civil; Outras Atividades de Nível Superior; Serviços Auxiliares; Outras Atividades de Nível Médio; Transporte Oficial; Serviços de Portaria, Limpeza e Conservação; Artesanato; e Magistério, integrantes da sistemática de classificação de cargos, empregos e funções do Serviço Civil dos Territórios Federais, a que se refere a Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, é a constante do Anexo I desta Lei.

Parágrafo único. As Referências especificadas na escala de que trata este artigo indicarão, na forma do Anexo II desta Lei, a estrutura salarial das categorias funcionais que compõem os referidos grupos.

² De acordo com o glossário (anexo X) da Instrução Normativa do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) nº 12, de 1973:

QUADRO – é o conjunto de cargos efetivos (agrupados em classe singular ou série de classes), de cargos em comissão e de funções gratificadas, sob o regime estatutário. Na sistemática da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, é o conjunto de grupos de qualquer natureza.

TABELA – é o conjunto de empregados de qualquer tipo, sob o regime da legislação trabalhista, de funções diversas ou de gratificações em Órgãos, Ministérios ou Autarquias.

Art 2º No deslocamento do servidor de uma para outra Referência de vencimento ou salário serão observados, atendidas as peculiaridades dos Territórios Federais, os critérios e requisitos estabelecidos para a sistemática de classificação de cargos e empregos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, complementados, se for o caso, por atos do Ministro do Interior, em articulação com o Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC.

Parágrafo único. As Referências que ultrapassarem o valor do vencimento ou salário estabelecido para a classe final de cada categoria funcional corresponderão à Classe Especial, a que somente poderão atingir, mediante Progressão Funcional, servidores em número não superior a 10% (dez por cento) da lotação global da categoria, a ser estabelecida em regulamento.

Art 3º *Na implantação da sistemática de classificação de cargos e empregos a que alude a Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, não poderá haver inclusão, mediante transposição ou transformação, de cargos ou empregos na Classe Especial.*

Art 4º A localização do servidor na classe em que for incluído o respectivo cargo ou emprego far-se-á na Referência que consignar o vencimento ou salário de valor igual ou superior mais próximo ao da retribuição percebida imediatamente antes do ato de transposição ou transformação do respectivo cargo ou emprego.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se retribuição a soma do vencimento com as seguintes vantagens percebidas pelo servidor em razão do cargo efetivo:

- a) gratificação pelo exercício em regime de tempo integral e dedicação exclusiva;
- b) gratificação por serviço extraordinário vinculado ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva;
- c) gratificação especial prevista no art. 32 do Decreto-lei nº 411, de 8 de janeiro de 1969.

Art 5º *Os ocupantes de cargos e empregos integrantes da Categoria Funcional de Médico ficam sujeitos à jornada de 4 (quatro) horas de trabalho, podendo exercer cumulativamente, a critério e no interesse da Administração, dois cargos ou empregos dessa categoria, inclusive no mesmo órgão ou entidade.*

Parágrafo único. Correspondem à jornada estabelecida neste artigo os valores de vencimentos ou salário fixados para as Referências especificamente indicadas no Anexo II desta Lei.

Art 6º *Os ocupantes de cargos ou empregos integrantes das Categorias Funcionais de Odontólogo, Técnico em Comunicação Social e Técnico de Laboratório ficam sujeitos à jornada de 8 (oito) horas de trabalho, não se lhes aplicando disposições de leis especiais referentes ao regime de trabalho estabelecido para as correspondentes profissões.*

Art 7º *Os atuais ocupantes de cargos e empregos das Categorias Funcionais de Médico, Odontólogo e Técnico de Laboratório poderão optar pelo regime de 30 (trinta) horas semanais de trabalho, caso em que perceberão os vencimentos ou salários correspondentes às Referências especificamente indicadas no Anexo II desta Lei, não fazendo jus à Gratificação de Atividade.*

Parágrafo único. *Nos casos de acumulação de dois cargos ou empregos de Médico, a opção assegurada por este artigo somente poderá ser exercida em relação a um dos cargos ou empregos.*

Art 8º O ingresso na Categoria Funcional de Médico Veterinário far-se-á, obrigatoriamente, no regime de 8 (oito) horas diárias, a ser cumprido sob a forma de dois contratos individuais de trabalho, não fazendo jus o servidor à percepção da Gratificação de Atividade.

Art 9º *Os ocupantes de cargos ou empregos de Médico Legista poderão optar pela jornada de 8 (oito) horas de trabalho, a critério e no interesse da Administração, na forma e condições estabelecidas no artigo anterior.*

11. À data de promulgação da Constituição em vigor, em situação de relativa equivalência nos quadros e tabelas permanentes de pessoal da União existiam os titulares de cargo público, à exceção dos interinos de que tratava o art. 12, IV, da Lei nº 1.711, de 1952³, e os ocupantes de emprego permanente. Apenas essas duas classes foram submetidas a um estatuto e seus empregos transformados em cargos públicos pelo art. 243, §§ 1º e 7º, da Lei nº 8.112, de 1990, em ‘cumprimento’⁴ ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3 O art. 102 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, vedou a nomeação em caráter interino, todavia persistiram os provimentos até então efetuados.

4 Registre-se a existência da ADI nº 2.968, de 2003, argüindo a inconstitucionalidade do artigo por suposta burla à exigência constitucional do concurso público e por ter deixado de se atentar para a diferença entre estabilizados e não-estabilizados. Consoante consta de julgados como a ADI nº 248 (DJ 08/04/94) e a ADI nº 2.713 (DJ 07/03/03), sobre os quais se assenta a tese do *Parquet*, a transformação somente poderia ocorrer

12. E a legislação superveniente à atual Constituição persistiu no uso da expressão ‘emprego permanente’, conforme se depreende do art. 2º da Lei nº 7.923, de 1989, do art. 2º da Lei nº 9.030, de 1995, do art. 17, § 3º, da Lei nº 9.028, de 1995. Conquanto as críticas sobre a inadequação da expressão possam parecer mais consistentes após as alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o seu uso permaneceu, a exemplo do que ocorre no art. 2º da Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2006, com a redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009, e, ao contrário do que possa parecer, há razões para tanto, não se tratando de vício de linguagem a insistência no seu emprego.

13. Na redação original da Constituição de 1988, antes de diferenciar os servidores públicos de acordo com a sua condição de estatutário ou celetista, optou-se por destacar o trabalhador servidor público do trabalhador comum, não-servidor, conferindo àquele um destaque todo particular. Ao Poder Constituinte Originário, aparentemente, afigurava-se-lhe de pouca importância saber se esse trabalhador especial era ocupante de cargo público efetivo ou de emprego público permanente. Nada incorreto, senão, talvez, incompleto.

14. A razão desse proceder era que os direitos e o regime jurídico dos servidores nunca foram tão próximos quanto na Constituição de 1988, mantendo-se até a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, apenas as diferenças essenciais e incontornáveis. Nesse sentido, direitos como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o seguro-desemprego e aqueles que não constavam da lista do § 2º do art. 39, na redação original da Constituição, não foram dados aos ocupantes de cargos ou de empregos públicos no âmbito da Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas por parecerem sem qualquer cabimento no serviço público.

15. Contudo, esse panorama alterou-se drasticamente no ano de 1998. Se o Poder Constituinte Originário igualou em tudo que pôde todos os servidores públicos, o Poder Constituinte Reformador separou-os vigorosamente, notadamente os estatutários efetivos de todo o contingente restante.

16. Todo o art. 39 da Constituição de 1988 foi alterado. O *caput* passou a não mais mencionar ‘regime jurídico único’. O novo § 3º passou a dispor apenas sobre os ‘servidores ocupantes de cargos públicos’, em substituição ao anterior § 2º que, em sua redação original, continha a expressão ‘servidores’, aplicável indistintamente aos ocupantes de cargos ou empregos públicos. O art. 41 passou a fixar que doravante apenas os servidores nomeados para cargo público de provimento efetivo em virtude de concurso público

quando houvesse identidade de regimes jurídicos – o que, de plano, eliminaria a possibilidade de conversão para o regime estatutário tal qual procedera o art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990.

gozariam de estabilidade, assegurado-se, todavia, conforme art. 28 da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o direito à estabilidade pelas regras anteriores de todos aqueles que já se encontravam no exercício de cargo público:

Constituição de 1988:

Seção II
DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

Art. 39. 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.

§ 1º A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

§ 2º *Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.*

[...]

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 de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

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

Constituição de 1988 com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

Seção II
DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.⁵

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais 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 e XI.

§ 5º 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.

⁵ A medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135-4 suspendeu a eficácia da nova redação do caput do art. 39, dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, restabelecendo, por conseguinte, a redação original do dispositivo.

§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.

[...]

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 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;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, 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.”

Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

Art. 28. 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 § 4º do art. 41 da Constituição Federal.

17. Da alteração do art. 39 da Constituição de 1988, em especial pela redação dada ao novo § 3º, restou nítida a separação de regime jurídico entre os ocupantes de cargo e de emprego públicos. O Poder Constituinte Reformador, ao enumerar taxativamente apenas os direitos sociais dos trabalhadores ocupantes de cargo público, deu azo à aplicação, àqueles servidores estatais que ocupassem emprego público, de direitos típicos dos trabalhadores do setor privado, tais como a indenização por demissão sem justa causa, o seguro-desemprego, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

18. O Poder Constituinte Reformador tentou aproximar ao máximo o empregado público do trabalhador do setor privado, muito embora, posteriormente, a Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, tenha conferido certa estabilidade à parcela daqueles contratados pela Administração Pública por prazo indeterminado.

Lei nº 9.962, de 2000:

Art. 3º *O contrato de trabalho por prazo indeterminado somente será rescindido por ato unilateral da Administração pública nas seguintes hipóteses:*

I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;

IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Parágrafo único. *Excluem-se da obrigatoriedade dos procedimentos previstos no caput as contratações de pessoal decorrentes da autonomia de gestão de que trata o § 8º do art. 37 da Constituição Federal.*

19. A inclusão do art. 247 na Constituição de 1988 procurou reservar as atribuições exclusivas de Estado aos ocupantes de cargo público. Se na Constituição de 1969 as atividades estatais eram atribuídas, com considerável liberdade, ao regime de cargo efetivo ou de emprego permanente, situação essa que perdurou entre 1988 e 1998, o panorama do empregado público mudou com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

20. Alçando ao extremo os princípios que nortearam os teóricos da Reforma Administrativa de 1998, não haveria senão algum na assertiva segundo a qual ‘emprego permanente’ deixou de ser a expressão mais adequada por não guardar correspondência com a nova situação jurídica posta⁶. A uma, porque, com o fim do regime jurídico

6 O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/colecao/plandi.htm>, assim definiu as escolhas da Constituição de 1988:

“3.3 O Retrocesso de 1988

As ações rumo a uma administração pública gerencial são, entretanto, paralisadas na transição democrática de 1985 que, embora representasse uma grande vitória democrática, teve como um de seus custos mais surpreendentes o loteamento dos cargos públicos da administração indireta e das delegacias dos ministérios nos Estados para os políticos dos partidos vitoriosos. Um novo populismo patrimonialista surgiu no país. De outra parte, a alta burocracia passava a ser acusada, principalmente pelas forças conservadoras, de ser a culpada da crise do Estado, na medida em que favorecera seu crescimento excessivo.

A conjunção desses dois fatores leva, na Constituição de 1988, a um retrocesso burocrático sem precedentes. Sem que houvesse maior debate público, o Congresso Constituinte promoveu um surpreendente engessamento do aparelho estatal, ao estender para os serviços do Estado e para as próprias empresas estatais praticamente as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado. A nova Constituição determinou a perda da autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos, instituiu a obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados-membros e dos Municípios, e retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta.

Este retrocesso burocrático foi em parte uma reação ao clientelismo que dominou o país naqueles anos. Foi também uma consequência de uma atitude defensiva da alta burocracia que, sentindo-se injustamente acusada, decidiu defender-se de forma irracional.

O retrocesso burocrático não pode ser atribuído a um suposto fracasso da descentralização e da flexibilização da administração pública que o Decreto-Lei nº 200 teria promovido. Embora alguns abusos tenham sido cometidos em seu nome, seja em termos de excessiva autonomia para as empresas estatais, seja em termos do uso patrimonialista das autarquias e fundações (onde não havia a exigência de processo seletivo público para a admissão de pessoal), não é correto afirmar que tais distorções possam ser imputadas como causas do mesmo. Na medida em que a transição democrática ocorreu no Brasil em meio à crise do Estado, esta última foi equivocadamente identificada pelas forças democráticas como resultado, entre outros, do processo de descentralização que o regime militar procurara implantar. Por outro lado, a transição democrática foi acompanhada por uma ampla campanha contra a estatização, que levou os constituintes a aumentar os controles burocráticos sobre as empresas estatais e a estabelecer normas rígidas para a criação de novas empresas públicas e de subsidiárias das já existentes.

Afinal, geraram-se dois resultados: de um lado, o abandono do caminho rumo a uma administração pública gerencial e a reafirmação dos ideais da administração pública burocrática clássica; de outro lado, dada a ingerência patrimonialista no processo, a instituição de uma série de privilégios, que não se coadunam com a própria administração pública burocrática. Como exemplos, temos a estabilidade rígida para todos os servidores civis, diretamente relacionada à generalização do regime estatutário

único em 1998, o Poder Constituinte Reformador tencionou reservar aquelas atribuições típicas de Estado aos ocupantes de cargo público; entre 1988 e 1998 não havia essa proibição ou discrimen constitucional expreso. A duas, porque, mesmo sob a égide da Constituição de 1967, não obstante a ausência de estabilidade do ocupante de emprego público, as atribuições estatais (atividades duradouras, permanentes), poderiam guardar correspondência com o ‘cargo’ ou com o ‘emprego’, advindo daí, respectivamente, a equivalência dos adjetivos que outrora os qualificavam: ‘efetivo’ e ‘permanente’.

21. Todavia, parte dos propósitos da Reforma Administrativa ruiu, o que não permite que se aquiesça à assertiva tal qual posta sobre o fim do emprego permanente. A começar, merece menção a decisão liminar do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.310/DF que suspendeu todos os concursos públicos destinados à contratação de pessoal nas agências reguladoras, sob a modalidade do regime de emprego público, instituído pelo art. 1º da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000:

Inegavelmente, as agências reguladoras atuam como poder de polícia, fiscalizando, cada qual em sua área, atividades reveladoras de serviço público, a serem desenvolvidas pela iniciativa privada. [...] *A problemática não se resolve pelo abandono, mediante alteração constitucional - Emenda 19/98 -, do sistema de regime jurídico único. Cumpre indagar a harmonia, ou não, da espécie de contratação, ante a importância da atividade e, portanto, o caráter indispensável de certas garantias que, em prol de uma atuação equidistante, devem se fazer presentes, considerados os prestadores de serviços.* [...] Não de estar as decisões desses órgãos imunes a aspectos políticos, devendo fazer-se presente, sempre, o contorno técnico. É isso o exigível não só dos respectivos dirigentes - detentores de mandato -, mas também dos servidores - reguladores, analistas de suporte à regulação, procuradores, técnicos em regulação e técnicos em suporte à regulação [...] que, juntamente com os primeiros, hão de corporificar o próprio Estado nesse mister da mais alta importância, para a efetiva regulação dos serviços.

Prescindir, no caso, da ocupação de cargos públicos, com os direitos e garantias a eles inerentes, é adotar flexibilidade incompatível com a natureza dos serviços a serem prestados, igualizando os servidores das agências a prestadores de serviços subalternos, dos quais não se exige, até mesmo, escolaridade maior, como são serventes, artífices, mecanógrafos, entre outros. [...] Está-se diante de atividade na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sinta-se seguro, atue sem

na administração direta e nas fundações e autarquias, a aposentadoria com proventos integrais sem correlação com o tempo de serviço ou com a contribuição do servidor”.

receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal.

Aliás, o artigo 247 da Lei Maior sinaliza a conclusão sobre a necessária adoção do regime de cargo público relativamente aos servidores das agências reguladoras. Refere-se o preceito àqueles que desenvolvam atividades exclusivas de Estado, e a de fiscalização o é. Em suma, não se coaduna com os objetivos precípuos das agências reguladoras, verdadeiras autarquias, embora de caráter especial, a flexibilidade inerente aos empregos públicos, impondo-se a adoção da regra que é a revelada pelo regime de cargo público, tal como ocorre em relação a outras atividades fiscalizadoras - fiscais do trabalho, de renda, servidores do Banco Central, dos Tribunais de Conta (*sic*), etc.[...]

Por tais razões, ou seja, considerada a impropriedade da adoção do sistema de empregos públicos, defiro a liminar na extensão pretendida, suspendendo a eficácia dos artigos 1º, 2º e parágrafo único, 12 e § 1º, 13 e parágrafo único, 15, 24 e inciso I, 27 e 30 da Lei nº 9.986/2000⁷.

22. Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, entendeu por bem suspender, até decisão final, a eficácia da nova redação do *caput* do art. 39, introduzida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, por vício de tramitação, restaurando-se a redação original do dispositivo, que previu a adoção do regime jurídico único. A decisão manteve em vigor, todavia, os arts. 41, 173, § 1º, II, e 247 da Constituição de 1988 que estipulam, respectivamente, a estabilidade apenas aos ocupantes de cargo público, o regime próprio das empresas privadas aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista e a adoção do cargo público para as atividades típicas de Estado. Da interpretação sistemática das normas constitucionais é possível precisar com segurança o exato alcance da expressão ‘emprego permanente’.

7 Posteriormente, a ação foi considerada prejudicada pela revogação do art. 1º da Lei nº 9.986, de 2000, pelo art. 37 da Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, que instituiu o regime do cargo público. De se registrar que a decisão do Supremo Tribunal Federal repercutiu de tal forma que Di Pietro reviu seu entendimento e passou a sustentar que o regime jurídico único é necessariamente estatutário: “Embora tenhamos entendido, em edições anteriores, que esse regime pode ser o estatutário ou celetista, reformulamos agora tal entendimento, para defender a tese de que o regime estatutário é que deve ser adotado, tendo em vista que as carreiras típicas de Estado não podem submeter-se a regime celetista, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2.310 (pertinente ao pessoal das agências reguladoras). Ainda que para atividades-meio o regime celetista fosse aceitável, o vínculo de natureza estatutária se impõe em decorrência da exigência de que o regime jurídico seja único” (in *Direito Administrativo*, 23. ed. 2010, p. 520).

23. Conquanto sustentem vários doutrinadores que o regime normal das pessoas jurídicas de direito público deva ser o estatutário⁸, isto é, o próprio dos cargos públicos, durante o período em que vigorou o regime jurídico único, e após o seu restabelecimento, não se pode afirmar que se formou jurisprudência definitiva e expressa acerca dessa obrigatoriedade.

24. No Supremo Tribunal Federal, em breves comentários *en passant*, em um ou outro voto dos ministros, há afirmações de que o regime jurídico único é o estatutário. É o que se infere do voto do Ministro Carlos Velloso proferido na ADI nº 492 que não versava sobre essa questão específica, senão sobre a inconstitucionalidade de dois dispositivos da Lei nº 8.112, de 1990:

Estabelecido que a natureza jurídica do regime jurídico único é estatutária, que tem caráter objetivo, não há como deixar de concordar com a eminente Subprocuradora-Geral Odília da Luz Oliveira quando escreve que ‘os direitos, deveres, garantias e vantagens dos servidores públicos – seu status, enfim – são definidos unilateralmente pelo Estado-legislador, que pode, também unilateralmente, alterá-lo a qualquer momento, sem se cogitar de direito do servidor à manutenção do regime anterior’⁹

25. É inegável que o art. 247 das Disposições Constitucionais Gerais da Constituição de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, tinha por finalidade ressaltar com mais evidência o marco distintivo que se estabeleceu entre o cargo e o emprego públicos. Atividades exclusivas de Estado estariam albergadas no regime de cargo, ao passo que as demais deveriam ser reservadas ao regime do emprego público. Todavia, não se poderia afirmar, ainda que tivesse prevalecido a alteração da redação do art. 39 da CR/88, que todas essas atribuições residuais supostamente inerentes ao regime de emprego público – muitas delas relacionadas à prestação de serviços públicos relevantes – seriam assaz subalternas e não guardariam relação alguma com as atividades perenes do Estado¹⁰.

8 É o caso de Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Adilson de Abreu Dallari e Carlos Pinto Coelho Motta. E, mais recentemente, Di Pietro, conforme nota anterior.

9 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492*, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 16/11/1992.

10 Acaso não tivesse sido restabelecida a redação original do art. 39, *caput*, da CR/88, uma interpretação compatível com a Constituição seria a de reservar ao cargo público apenas aquelas atividades cujo exercício pressuponha predicados e proteções que guardem alguma correspondência com as imunidades dos parlamentares, ou a inamovibilidade e a vitaliciedade dos magistrados. Enfim, seria dado reservar ao regime do emprego aquelas atividades, cujo âmbito de atuação de seus agentes, desprovidos de certos predicados, não introduzissem grave risco para a impessoalidade da ação estatal.

26. É de conhecimento notório que a Reforma Administrativa de 1998 tencionou alterar o próprio papel do Estado Brasileiro. De acordo com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado¹¹, elaborado pelo extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, as atividades estatais foram divididas em quatro grupos básicos, a saber:

- a) o núcleo estratégico, responsável pela formulação de leis e políticas públicas, pela realização de atividades tipicamente estatais, discricionárias, indelegáveis, políticas;
- b) as atividades típicas de Estado, cujo modelo *burocrático-weberiano* deveria ceder lugar ao modelo *gerencial*. As instituições típicas deveriam, preferencialmente, ser as agências executivas e as agências reguladoras;
- c) os serviços não-exclusivos do Estado (educação, saúde, preservação ambiental, pesquisa científica etc) cujas instituições ideais para atuar nesse campo seriam as chamadas entidades públicas não-estatais¹². Exercendo o Estado essas atividades, o regime adequado seria o do emprego público;
- d) a produção de bens e serviços para o mercado, grupo no qual ocorreram as privatizações de empresas estatais (atividades típicas de mercado).

27. Entretanto, alguns pontos desse Plano Diretor encontram óbice na própria Constituição de 1988. Embora haja uma ou outra divergência doutrinária, da análise sistemática e teleológica da Constituição de 1988 a conclusão dominante é de que o seu texto é preponderantemente de bem-estar social. Nesse sentido, é a posição de Eros Roberto Grau¹³, que expressamente aduz que a política neoliberal é incompatível com a ordem constitucional vigente, e Paulo Bonavides¹⁴, segundo o qual, na atual quadra constitucional, o País é um Estado Social de terceira geração, ou seja, que não apenas concede direitos sociais, mas os garante.

28. De igual modo, ao rechaçar a pretensa crise na noção de serviço público, Di Pietro é enfática ao afirmar que, ao contrário do que se passa na Europa, não há justificativa alguma que leve à conclusão de que o conceito de serviço público também deva ser revisto no Brasil¹⁵. Lembra, ainda, a doutrinadora que a Constituição atribuiu ao Poder Público certas atividades, algumas delas com caráter de exclusividade,

11 Disponível no sítio eletrônico: www.planalto.gov.br/publi_04/colecao/plandi.htm

12 Pública por ser de interesse público; não-estatal por não pertencer ao Estado.

13 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 47.

14 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 373.

15 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 105/107.

e previu, como encargo do Estado, a prestação de muitos serviços públicos que não lhe são exclusivos.

29. Sob essa óptica, o Estado não pode se eximir da prestação desses serviços públicos, intrinsecamente vinculados a direitos fundamentais, os quais sequer admitem Emenda Constitucional tendente a aboli-los. Assim, quando a atual Constituição tratou de educação, por exemplo, fê-lo através de sistema público; da mesma forma, ao tratar da saúde, adotou sistema igualmente público. Não se poderia, mesmo sob os auspícios dos princípios que nortearam a Reforma Administrativa, negar que essas atividades, ainda que exercidas por ocupantes de empregos públicos, não estivessem ligadas a funções duradouras e estatais, ainda que não-exclusivas.

30. Se durante o período em que vigorou a alteração do art. 39 da CR/88 os argumentos à suposta inadequação da expressão 'emprego permanente' já o eram questionáveis, forçoso é reconhecer que as próprias críticas esvaíram-se com o restabelecimento do regime jurídico único. A rigor, a caracterização ou não do emprego público como permanente está intrinsecamente relacionada pela natureza mesma de determinada atividade como encargo do Estado, independentemente de perquirição sobre a sua exclusividade, notadamente em se tratando de serviços públicos.

IV

A CORRETA EXEGESE DA EXPRESSÃO 'EMPREGO PERMANENTE' E A SITUAÇÃO JURÍDICA DOS ANISTIADOS

31. Em várias passagens a Constituição faz alusão tanto a cargos quanto a empregos públicos (arts. 51, IV, 52, XIII, 61, § 1º, II, a, e 114). A lista de empregados no serviço público federal é expressiva e nela há de se incluir parte dos servidores anistiados, os remanescentes do regime constitucional anterior – no qual se admitia amplamente o regime do emprego – e que não foram beneficiados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 243, §§ 1º e 7º, da Lei nº 8.112, de 1990), os empregados contratados nos termos do art. 37, IX, da CR/88, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista. Não é dado desconsiderar, ainda, que antes do restabelecimento da redação original do art. 39 da CR/88 levas de servidores foram admitidos sob o regime do emprego público, tampouco os agentes comunitários de saúde ou de combate de endemias¹⁶.

¹⁶ Art. 198, § 5º, da CR/88 e Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006.

32. Pelo açodado e superficial exame da legislação é inegável que se tende a incluí-los dentre os ocupantes de emprego permanente. Todavia, nem todos podem assim ser considerados.

33. Quanto aos servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CR/88), modalidade de contratação que substituiu aquela prevista no art. 106 da Constituição de 1967, porque exercem função temporária não vinculada a uma unidade de competência (cargo ou emprego) não podem ser considerados como ocupantes de emprego permanente.

34. Excluem-se, ainda, do âmbito do cargo efetivo ou do emprego permanente aquelas funções relacionadas às atribuições de chefia, direção e assessoramento, porque o são, intrinsecamente, de livre provimento e exoneração. Nessas hipóteses, a demissibilidade *ad nutum* naturalmente intrínseca a elas acentua o caráter temporário e muito precário não da função, mas do exercício dela por parte daquele servidor estatal para tanto designado.

35. Quanto aos trabalhadores vinculados às empresas estatais, mesmo sob o regime constitucional anterior, que se utilizava do emprego público em demasia, não é dado ignorar que existia inequívoca separação dos empregados das empresas públicas ou das sociedades de economia mista em relação aos demais servidores da Administração Pública. A Constituição de 1967 já previa em seu art. 170, § 2º, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista seriam regidas pelas mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive em matéria trabalhista: “*Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações*”.

36. No mesmo sentido, o art. 173, § 1º, da atual Constituição, tanto na redação original quanto naquela que prevaleceu após a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, manteve a orientação de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem se sujeitar ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações trabalhistas. Exigiu-se-lhes apenas a observância de licitação e de concurso público. Em alguns pontos do texto constitucional ambas são inclusive excluídas da Administração Indireta, conforme se depreende dos arts. 38 e 39; no art. 37, à exceção do *caput*, cuja aplicação é irrestrita, quando a Constituição quis fazer referência a elas, procedeu-se de forma expressa (incisos XVII, XIX e XX, e §§ 6º e 9º).

37. Embora controversa na doutrina, o Tribunal Superior do Trabalho inclusive assentou o entendimento, contrário a alguns julgados do Supremo Tribunal Federal¹⁷, segundo o qual a dispensa

17 Em decorrência da submissão das empresas estatais ao art. 37, *caput*, da CR/88, o Pretório Excelso, embora não rejeite a possibilidade de dispensa desses empregados, parece comungar de

dos empregados nas empresas estatais goza de larga liberdade. É o que se infere da Orientação Jurisprudencial nº 247, da Seção Especializada de Dissídios Individuais (SDI – 1), alterada pela Resolução nº 143 do Tribunal Pleno, publicada no Diário de Justiça de 13 de novembro de 2007:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

1. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado por sua vontade.

2. A validade do ato de despedida do empregado de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

38. Ademais, do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, senão também do art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990, fica patente a inequívoca intenção de beneficiar apenas os ocupantes de cargos de provimento efetivo ou assemelhado (emprego permanente). O Poder Constituinte Originário houve por bem, a exemplo de textos magnos anteriores, pacificar certas situações jurídicas. E fê-lo em linguagem que não permite alimentar dúvida ou entredúvida de que não estariam abrangidos os ocupantes de cargos em comissão, os interinos, os detentores de função e, ainda, os empregados da administração indireta, à exceção das autarquias e fundações públicas:

ADCT da Constituição de 1988:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *da administração direta, autárquica e das fundações públicas*, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na

contemperamento feito por parte da doutrina, dentre eles Celso Antônio Bandeira de Mello, que leva a concluir que a dispensa não é absolutamente livre, a exigir fundamentação satisfatória desse ato cuja inobservância gera o direito à reintegração do empregado (*in* Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, 2009, pp. 280/281). Essa orientação no sentido da adequada motivação dos afastamentos dos empregados públicos foi adotada expressamente, para os fins da Lei nº 8.878, de 1994, nos subitens nºs 10 a 13 do tópico ‘conclusões’ do item nº 535 do Parecer AGU nº JT – 01.

forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

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

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

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

Lei nº 8.112, de 1990:

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, *os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º *Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.*

§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei.

§ 3º As Funções de Assessoramento Superior - FAS, exercidas por servidor integrante de quadro ou tabela de pessoal, ficam extintas na data da vigência desta Lei.

§ 4º (VETADO).

§ 5º O regime jurídico desta Lei é extensivo aos serventuários da Justiça, remunerados com recursos da União, no que couber.

§ 6º Os empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos.

§ 7º Os servidores públicos de que trata o caput deste artigo, não amparados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão, no interesse da Administração e conforme critérios estabelecidos em regulamento, ser exonerados mediante indenização de um mês de remuneração por ano de efetivo exercício no serviço público federal. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 8º Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados a título de indenização prevista no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 9º Os cargos vagos em decorrência da aplicação do disposto no § 7º poderão ser extintos pelo Poder Executivo quando considerados desnecessários. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

39. Pela análise tanto da Constituição anterior quanto da Constituição atual, é possível asseverar que o emprego permanente não se estende aos trabalhadores das empresas públicas e das sociedades de economia mista, assim como, em razão da similitude de tratamento, ao terceiro setor, cujos teóricos da Reforma Administrativa também convencionaram chamar de entidades públicas não-estatais, a abranger: os serviços sociais autônomos, as entidades de apoio (associações, cooperativas e fundações privadas), as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.

40. Há muito, todas as vezes que se quis equiparar os empregos das empresas estatais e das entidades paraestatais àqueles empregos ou cargos do restante da Administração Indireta ou da própria Administração Direta o legislador procedeu de forma expressa e restringiu os efeitos a uma finalidade específica. É o que se constata, exemplificativamente, do revogado art. 4º, § 2º, b, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, que incluiu os cargos ou empregos das fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público no Plano de Classificação de Cargos a que se refere a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que estabelecia diretrizes para a classificação de cargos no serviço público civil.

41. Com relação aos anistiados, muito embora o art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.878, de 1994, tenha concedido anistia aos servidores públicos e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, inclusive aos empregados das empresas estatais, em aparente contradição com o seu próprio parágrafo único que restringiu o gozo do benefício ao servidor exclusivamente ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente, é possível concluir que se trata de mais uma hipótese na qual houve a equiparação dos empregos das empresas estatais ao emprego (permanente) do restante da Administração Pública:

Art. 1º É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, *bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União* que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. *O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa.*

42. E havia várias razões a incitar o legislador a proceder a essa equiparação para fins de anistia, consoante se depreende de dados constantes do Parecer AGU nº JT – 01, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para os efeitos do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e publicado do Diário Oficial da União, Seção 1, em 31 de dezembro de 2007, pp. 04/22. Segundo dele consta (item nº 26), apenas nos cem primeiros dias do Governo Collor, os cortes de pessoal acima de 200 pessoas eram muito mais altos na Administração Indireta (61,3%) e na área econômica (72,2%).

43. A explicação para tanto se deve à extinção de várias empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações, cujas atividades eram classificadas na área econômica e, ainda, ao fato de não

haver impedimento ontológico para que atividades outrora consideradas típicas de Estado pudessem ser caracterizadas como atividades econômicas a ensejar, inclusive, a dispensa de sua realização pelos órgãos estatais.

44. Ainda segundo o Parecer em questão, a reforma implementada não foi precedida de estudos ou prognósticos da situação existente, mas tão-somente do propósito fundamental de modernizar o Estado e melhorar a eficiência da máquina governamental, mediante a adoção de política de recursos humanos excessivamente austera (itens nºs 24 a 31). Por último, e não menos relevante, não se pode olvidar que houve atos de desligamentos fundados em ação persecutória de natureza ideológica, política ou partidária, fato esse expressamente reconhecido no referido Parecer (itens nºs 14 a 21).

45. Não constituiu objetivo da Lei da Anistia sepultar todo o discrimen existente entre os exonerados, demitidos, despedidos ou dispensados pelo Governo Collor entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, grupo esse absolutamente heterogêneo cujos integrantes podem pertencer a três regimes jurídicos distintos: cargo efetivo, emprego permanente e emprego. Se o art. 1º da Lei nº 8.878, de 1994, considerou os empregados das empresas estatais como equiparados aos servidores ocupantes de emprego permanente, há de se restringir à finalidade nele prevista, qual seja, o retorno ao serviço público “*no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação*”, consoante dispôs o seu art. 2º.

46. E nesse ponto insta registrar que essa Coordenação-Geral Jurídica já havia se manifestado no Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 636, de 2010, ratificado pelo Órgão Central do SIPEC¹⁸, pela impossibilidade de se conferir aos empregados anistiados direitos previstos apenas para os detentores de cargo efetivo, tais como: designação para o encargo de substituto eventual; credenciamento para dirigir veículos oficiais com a concessão de diárias por ocasião do deslocamento da sede de serviço; remoção, no interesse da Administração, com a concessão de ajuda de custo, de transporte e de transporte de mobiliário e bagagem; utilização de carteira funcional do órgão em que se encontra lotado; exercício de Função Comissionada Técnica – FCT e de Função Gratificada – FG:

Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 636, de 2010:

12. Dessa forma, não obstante parte dos doutrinadores defenda a tese de que os empregados públicos devem ser considerados

¹⁸ As conclusões desta Coordenação-Geral Jurídica foram ratificadas pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão através da Nota Técnica nº 101/2011/CGNOR/DENOP/SRH/MP, à exceção da utilização da carteira funcional, por entender que apenas os prestadores de serviço e os terceirizados não poderiam portá-la.

servidores públicos em sentido amplo, a exemplo de Maria Sylvia Zanella di Pietro, isso não significa dizer que fazem jus aos benefícios constantes do regime estatutário, haja vista estarem submetidos aos ditames da CLT.

13. Com efeito, a concessão de direitos, vantagens ou outros benefícios previstos da Lei nº 8.112, de 1990, são aplicáveis aos ocupantes de cargos públicos, consoante é possível inferir da leitura do disposto no capítulo “Das disposições preliminares” desse estatuto, senão vejamos:

Das Disposições Preliminares

Art. 1º Esta Lei institui o Regime Jurídico dos *Servidores Públicos Civis* da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, *servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público*.

Art. 3º *Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas 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.

14. Portanto, ainda que doutrinariamente seja defensável enquadrar os empregados públicos na definição de servidores públicos *lato sensu*, a nosso ver, inexiste a possibilidade de aplicação do regime e das normas estatutárias a essa categoria, tendo em vista que o regramento em questão se dirige aos ocupantes de *cargos públicos*, conforme acima mencionado, ressalvada a hipótese excepcional em que a própria Lei nº 8.112, de 1990, faz referência aos empregados, qual seja, ao tratar da cessão, nos termos do § 6º do art. 93

47. Omitindo-se a Lei nº 8.878, de 1994, acerca da conversão entre os três regimes jurídicos, matéria excessivamente polêmica em razão da norma constitucional que exige a realização de concurso público, a permanência no regime jurídico de origem, *in statu quo res erant ante bellum*, há de ser observada.

V
REQUISITOS E POSSÍVEIS BENEFICIÁRIOS DA GRATIFICAÇÃO
TEMPORÁRIA

48. Esclarecido o significado da expressão emprego permanente, passa-se à análise da gratificação temporária, assim como a possibilidade de que seja estendida aos anistiados.

49. Como sabido, a Advocacia-Geral da União apenas foi criada no ano de 1993 para atender à Constituição de 1988, que houve por bem distinguir as atribuições de defesa do Estado daquelas relacionadas à defesa da sociedade, ambas outrora a cargo do Ministério Público. De acordo com a edição de maio de 2010 do Boletim Estatístico de Pessoal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão¹⁹, o ingresso de Advogados da União na instituição apenas se iniciou no ano de 1996, quando trinta e três nomeados tomaram posse. Consta, ainda, do referido Boletim que no ano de 1997 a Advocacia-Geral da União contava com apenas dezesseis servidores.

50. Foi justamente em razão desse contexto fático que se instituiu, através da Medida Provisória nº 330, de 30 de junho de 1993, posteriormente convertida na Lei nº 9.028, de 1995, gratificação com o escopo de auxiliar a Advocacia-Geral da União no momento em que timidamente iniciava a sua estruturação. Pela leitura na íntegra do diploma legal em questão, resta inequívoco que a gratificação temporária somente abrangia a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da União, ambos recém-criados, ao contrário da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Foi apenas com a entrada em vigor da Lei nº 9.641, de 1998, que a gratificação passou também a ser atribuída a esta última, entretanto, ao contrário do que possa parecer, não se tratou de extensão *sic et simpliciter*. Algumas alterações foram feitas, conforme se constata da leitura de ambos os diplomas legais:

Lei nº 9.028, de 1995:

Art. 17. *Até que sejam implantados os quadros de cargos efetivos da Advocacia-Geral da União, o Advogado-Geral da União poderá atribuir a servidor em exercício e a representante judicial da União, designado na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993, Gratificação Temporária pelo exercício na Advocacia-Geral da União, observado o disposto neste artigo.*

§ 1º A Gratificação Temporária será paga de acordo com os níveis e fatores constantes do Anexo III, aplicados sobre o valor do vencimento básico do cargo efetivo de Advogado da União de Categoria Especial.

¹⁹ Disponível no sítio eletrônico: www.servidor.gov.br/publicacao/boletim_estatistico/bol_estatistico.htm

(Revogado pela Medida Provisória no 441, de 2008) (Revogado pela Lei no 11.907, de 2009)

§ 2º Os critérios para a atribuição da Gratificação Temporária serão estabelecidos em decreto.

§ 3º *A Gratificação Temporária, compatível com as demais vantagens atribuídas ao cargo efetivo ou ao emprego permanente do servidor, não se incorpora ao vencimento nem aos proventos de aposentadoria ou de pensão, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, vantagens, ou contribuições previdenciárias ou de seguridade.*

§ 4º A Gratificação Temporária não poderá ser atribuída a ocupantes de cargo ou função de confiança ou a titular de gratificação de representação de gabinete.

§ 5º O pagamento da Gratificação Temporária cessará para os representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993, na data de vigência da lei a que se refere o parágrafo único do art. 26 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§ 6º A Gratificação Temporária não será computada para os efeitos do art. 12 da Lei nº 8.460, de 1992.

§ 7º Observado o disciplinamento deste artigo, a Gratificação Temporária será atribuída, nos níveis e valores constantes do art. 41, § 2º, da Medida Provisória nº 2.150-42, de 24 de agosto de 2001, a servidores do Plano de Classificação de Cargos - PCC que, não integrando carreiras estruturadas, sejam redistribuídos para a Advocacia-Geral da União e, nas mesmas condições, àqueles objeto do art. 63 da Lei Complementar nº 73, de 1993, até que seja implantado o quadro de apoio da Instituição. *(Incluído pela Medida Provisória no 2.180-35, de 2001) (Revogado pela Lei no 10.480, de 2.7.2002)*

Lei nº 9.641, de 1998:

Art. 11. *Os servidores ocupantes de cargos efetivos em exercício na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e em suas unidades, no desempenho de atividades de apoio administrativo, farão jus à Gratificação Temporária - GT instituída pelo art. 17 da Lei no 9.028, de 12 de abril de 1995, observado o seguinte:*

I - a gratificação será atribuída pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional a, no máximo, novecentos e setenta e dois servidores, e

obedecerá aos mesmos critérios e valores previstos para os de mesmo nível em exercício na Advocacia-Geral da União;

II – o pagamento da gratificação será devido até que seja definida e implementada a estrutura de apoio administrativo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (*Redação dada pela Lei no 10.522, de 19.7.2002*)

III - não se incluem entre os beneficiários da gratificação os servidores que integram carreiras específicas de órgãos ou entidades do Ministério da Fazenda.

51. Ainda que críticas possam ser feitas, a distinção deve ser observada, porquanto o sentido de um texto supera o seu autor não ocasionalmente senão sempre: “*o que o texto significa interessa agora mais do que aquilo que o autor quis dizer quando o escreveu*”²⁰. Se não se pode negar que se trata da mesma gratificação a que se refere o art. 17 da Lei nº 9.028, de 1995, da leitura do art. 11 da Lei nº 9.641, de 1998, também não é dado ignorar a inequívoca intenção do legislador ao fixar alguns requisitos e restrições em relação à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, razão pela qual se fazem necessárias algumas considerações sobre essas disposições especiais.

52. *A Gratificação Temporária apenas poderá ser concedida àquele servidor que ocupe cargo efetivo*, o que inclui aquele cujo emprego permanente foi transformado naquele em atenção ao art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990. No que toca aos anistiados, à exceção daqueles oriundos de empresas públicas ou sociedades de economia mista, todos os demais eram ocupantes de cargo efetivo ou de emprego permanente, conforme já abordado nos tópicos anteriores.

53. E, de acordo com o Parecer nº JT – 01, de 2007, reconhecida essa condição pela Comissão Especial Interministerial – CEI, incumbida da análise de cada um dos processos administrativos dos pretensos beneficiários, e permanecido na estrutura da administração pública, o órgão ou entidade a que pertencia o servidor ou empregado, ou absorvidas as atribuições por outros órgãos ou entidades, em nítida hipótese de absorção transversal – a qual tem previsão no art. 178 do Decreto-Lei nº 200, de 1967²¹ –, o retorno ao serviço público estaria

20 CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 40.

21 Decreto-Lei nº 200, de 1967:

“Art. 178. As autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da Administração Federal Indireta, bem assim as fundações criadas pela União ou mantidas com recursos federais, sob supervisão ministerial, e as demais sociedades sob o controle direto ou indireto da União, que acusem a ocorrência de prejuízos, estejam inativas, desenvolvam atividades já atendidas

assegurado no mesmo cargo ou emprego, ou naquele decorrente de sua transformação.

54. Note-se, ainda, que de acordo com o mencionado parecer vinculante, a CEI é o órgão legitimado a analisar se é ou não hipótese de anistia, não cabendo ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ou à Advocacia-Geral da União rever suas decisões (itens nºs 87 a 89²²). Todavia, no referido parecer também restou consignado que incumbe ao Ministério do Planejamento indicar o órgão e o cargo ou emprego para o qual o servidor deve regressar e que eventuais divergências jurídicas entre o órgão central do Sistema de Pessoal Civil – SIPEC (SRH/MP) e a Advocacia-Geral da União devem ser dirimidas pela última (itens nºs 73 e 87 e subitens nºs 1 e 2 do tópico ‘conclusões’ do item nº 535), porque é ela o órgão responsável pela fixação e interpretação das normas no âmbito do Poder Executivo.

55. Delimitado, portanto, que os pretensos beneficiários hão de se restringir aos ocupantes de cargo efetivo, cumpre esclarecer alguns outros requisitos específicos para a atribuição da gratificação no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em especial aquele previsto no inciso III do art. 11 da Lei nº 9.641, de 1998, que assim dispõe: “*não se incluem entre os beneficiários da gratificação os servidores que integram carreiras específicas de órgãos ou entidades do Ministério da Fazenda*”.

56. O referido dispositivo traz consigo outro discrimen a fim de apontar, dentre a generalidade dos servidores detentores de cargo efetivo, aqueles que efetivamente poderão receber a gratificação são os detentores de cargos efetivos que não pertençam a carreiras de quaisquer órgãos ou entidades vinculados ao Ministério da Fazenda.

57. Nesse sentido, digna de nota a norma contida no art. 1º da Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006, que criou o Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (PGPE). Note-se que por não integrarem carreira vinculada ao Ministério da Fazenda, os detentores desses cargos porventura em exercício na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estariam autorizados a receber a Gratificação Temporária:

Art. 1º Fica estruturado o Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - PGPE composto por cargos efetivos de nível superior, intermediário e auxiliar *não integrantes de Carreiras específicas, Planos Especiais de Cargos ou Planos de Carreiras instituídos por leis específicas* e voltados ao exercício de atividades

satisfatoriamente pela iniciativa privada ou não previstas no objeto social, poderão ser dissolvidas ou incorporadas a outras entidades, a critério e por ato do Poder Executivo, resguardados os direitos assegurados, aos eventuais acionistas minoritários, nas leis e atos constitutivos de cada entidade”

22 Complementados no Despacho do Advogado-Geral da União no que tange à motivação política.

técnicas, técnico-administrativas e de suporte no âmbito dos órgãos e entidades da administração federal direta, autárquica e fundacional.

58. Por sua vez, a Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, ao criar o Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda – PECFAZ, mediante a transposição de cargos do PGPE (art. 228 c/c § 2º do art. 229), apenas admitiu o recebimento da Gratificação Temporária no valor equivalente a quarenta por cento de seu valor total, situação essa que perduraria até a produção dos efeitos financeiros do primeiro período de avaliação de desempenho, data a partir da qual ela não mais seria devida:

Art. 266. A Gratificação Temporária de que trata o art. 11 da Lei nº 9.641, de 25 de maio de 1998, será paga aos servidores que a ela fazem jus em valor correspondente a 40% (quarenta por cento) de seu valor total até que sejam produzidos os efeitos financeiros do primeiro período de avaliação de desempenho, conforme disposto no art. 241 desta Lei.

Parágrafo único. A partir da produção dos efeitos financeiros mencionados no caput deste artigo, os servidores do PECFAZ deixarão de fazer jus à referida Gratificação Temporária.

59. Logo, o recebimento da Gratificação Temporária por parte dos anistiados há de se restringir aos ocupantes de cargo efetivo que não componham carreiras específicas do Ministério da Fazenda, ou seja, aqueles que ao regressarem ao serviço público retornaram para cargos de carreira de outros órgãos da Administração Pública Federal. Retornando o anistiado para cargo integrante do PECFAZ, após a primeira avaliação de desempenho, não mais será possível o seu recebimento.

60. Antecipando-se a prováveis questionamentos, a Lei nº 11.907, de 2009, seja ao criar o PECFAZ, seja ao vedar aos servidores que o integram a percepção da Gratificação Temporária, não conduziu à extinção tácita desta no âmbito da PGFN. Note-se que o art. 11, II, da Lei nº 9.641, de 1998, estabeleceu o seu pagamento até a implementação da estrutura de apoio administrativo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Foram essas as conclusões a que chegou esta Consultoria Jurídica em caso que se cingia tão-somente quanto aos servidores não-anistiados. Entretanto, não há amparo para que se adote solução diversa para os beneficiários da Lei nº 8.878, de 1994:

Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 2.541, de 2010:

19. Os ocupantes de cargos constantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (PGPE) podiam perceber a Gratificação Temporária,

já que não integrantes de carreira específica do Ministério da Fazenda. Tal quadro sofreu parcial alteração com o advento da Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que reestruturou diversos cargos do Poder Executivo.

20. A Lei nº 11.907, de 2009, criou o Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda (PECFAZ), mediante a transposição de cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (PGPE). Em seu artigo 266, esse diploma legal consignou a inaplicabilidade da Gratificação Temporária aos servidores do PECFAZ:

Art. 266. A Gratificação Temporária de que trata o art. 11 da Lei nº 9.641, de 25 de maio de 1998, será paga aos servidores que a ela fazem jus em valor correspondente a 40% (quarenta por cento) de seu valor total até que sejam produzidos os efeitos financeiros do primeiro período de avaliação de desempenho, conforme disposto no art. 241 desta Lei.

Parágrafo único. *A partir da produção dos efeitos financeiros mencionados no caput deste artigo, os servidores do PECFAZ deixarão de fazer jus à referida Gratificação Temporária.*

21. Há de se esclarecer, porém, que tal disposição não conduziu à extinção da Gratificação Temporária, *a qual poderá ser conferida a servidores efetivos não incluídos nesse recém-criado plano especial de cargos, nem em outra carreira fazendária específica.* Ora, em nenhum momento a lei falou em extinção da Gratificação, mas apenas que ela não mais seria aplicável aos servidores do PECFAZ, o que não impede, destarte, a sua percepção por outros *servidores efetivos, como aqueles cedidos de outros órgãos*, respeitadas, por óbvio, os ditames legais.

22. Vale atentar que a norma extintiva da Gratificação Temporária da AGU, constante dos artigos 7º e 8º da Lei nº 10.480, de 2002, não se aplicou à PGFN. Afinal, este diploma legal criou o quadro de pessoal próprio da AGU, de maneira que, como dispunha a Lei nº 9.028, de 1995, com a consubstanciação de tal fato a gratificação seria extinta. A norma aplicável à PGFN, a Lei nº 9.641, de 1998, embora tenha se reportado à Lei nº 9.028, de 1995, caracterizou-se como norma especial, tanto que no inciso II do artigo 11 daquele diploma consignou-se que *“o pagamento da gratificação será devido até que seja definida e implementada a estrutura de apoio administrativo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”*. Ou seja, deve-se considerar que a Lei nº 9.641, de 1998, sendo lei especial, não foi modificada pela Lei nº 10.480, de 2002, aplicável

que era apenas à AGU. Ratifica tal interpretação a posterior edição da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que, ao conferir nova redação ao inciso II do artigo 11 da Lei nº 9.641, de 1998, evidenciou que a Gratificação Temporária da PGFN continua vigente, diferente que é da instituída pela Lei nº 9.028, de 1995. Ademais desses argumentos, importa também ter em conta que, até a presente data, não foi criada a estrutura de apoio administrativo própria da PGFN, sendo certo que o PECFAZ refere-se aos servidores do Ministério da Fazenda.

61. Por último, como o art. 11 da Lei nº 9.641, de 1998, ao tratar da Gratificação Temporária no âmbito da PGFN, faz referência ao art. 17 da Lei nº 9.028, de 1995, devem ser observados todos os requisitos contidos nos §§ 2º, 4º e 6º deste dispositivo, uma vez que não conflitam com as regras especiais previstas naquele primeiro. O próprio § 3º do art. 17 da Lei nº 9.028, de 1995, também é aplicável aos servidores da PGFN, à exceção do excerto que autoriza, no âmbito da Procuradoria-Geral da União e da Advocacia-Geral da União, a concessão da gratificação aos ocupantes de emprego permanente.

62. Em razão da substancial alteração por que passou o ordenamento jurídico, além de se atentar para ambos os diplomas do tópico *supra*, conforme alertou o Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 2.541/2010, outros ‘ditames legais’ devem ser observados, *v. g.*, o regime aplicável aos cargos cujos vencimentos sejam pagos através de subsídio, o que impede que estes servidores possam receber a referida gratificação.

VI CONCLUSÃO

63. À vista de todo o exposto, e considerando as indagações formuladas pelo órgão consulente no Memorando nº 3.043/PGFN/COGEP, de 2010, são as seguintes conclusões desta Coordenação-Geral Jurídica:

a) quanto ao alcance da expressão ‘emprego permanente’:

a.1) sob a égide da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o legislador conferiu aos qualificadores ‘efetivo’ e ‘permanente’ a mesma acepção léxica para efeitos de classificação das remunerações no quadro de cargos e na tabela de empregos, porquanto a maioria do plexo de atribuições do Estado poderia guardar correspondência com o cargo efetivo ou com o emprego permanente, sendo admissível, inclusive, a coexistência de ambos para uma mesma função, advindo daí a equivalência dos adjetivos que os qualificavam;

a.2) sob a égide da Constituição de 1988, a caracterização ou não do emprego público como ‘permanente’ está intrinsecamente

relacionada à natureza de determinada atividade como encargo do Estado, independentemente de perquirição da sua exclusividade, notadamente em se tratando de serviços públicos. O adjetivo não deve ser tomado como sinônimo de estabilidade, tampouco a pressupõe;

a.3) em decorrência de discrimen constitucional ou da incompatibilidade evidente do plexo de atribuições, o emprego permanente não se estende aos remanescentes do regime constitucional anterior que não foram beneficiados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias c/c art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990, aos empregados contratados nos termos do art. 37, IX, da CR/88, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, e, ainda, àqueles que exercem atribuições de chefia, direção e assessoramento;

a.4) a Lei nº 8.878, de 1994, considerou, apenas para fins de anistia, os empregados das empresas estatais como equiparados aos servidores que ocupavam emprego permanente no âmbito da União e de suas autarquias e fundações públicas. Não constituiu objetivo da norma sepultar toda a distinção existente entre os exonerados, demitidos, despedidos e dispensados pelo Governo Collor, que podem pertencer a três regimes jurídicos distintos: cargo efetivo, emprego permanente e emprego.

b) quanto à possibilidade de concessão da Gratificação Temporária aos ocupantes de emprego permanente, notadamente os servidores anistiados:

b.1) conforme entendimento dessa Coordenação-Geral Jurídica não é possível conferir aos empregados anistiados direitos previstos apenas para os detentores de cargo efetivo (Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 636/2010). Ao contrário da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Gratificação Temporária objeto desta consulta não poderá ser atribuída aos servidores estatais, anistiados ou não, que ocupem emprego permanente;

b.2) dentre a generalidade dos servidores detentores de cargo efetivo, anistiados ou não, aqueles que efetivamente poderão receber a gratificação são apenas os que não pertençam a carreiras de quaisquer órgãos ou entidades vinculados ao Ministério da Fazenda, observados todos os demais requisitos do art. 17 da Lei nº 9.028, de 1995, que não conflitem com o art. 11 da Lei nº 9.641, de 1998, e desde que outras normas relacionadas ao cargo não impeçam o recebimento da Gratificação Temporária;

b.3) a Lei nº 11.907, de 2009, seja ao criar o PECFAZ, seja ao vedar aos servidores que o integram a percepção da Gratificação Temporária, não conduziu à extinção tácita desta no âmbito da PGFN. Note-se que

o art. 11, II, da Lei nº 9.641, de 1998, estabeleceu o seu pagamento até a implementação da estrutura de apoio administrativo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Entretanto, após a primeira avaliação de desempenho, os servidores integrantes do PECFAZ, inclusive os anistiados, não mais poderão recebê-la, ainda que até o momento a referida carreira de apoio não tenha sido criada (Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 2.541/2010).

64. Por outro lado, é recomendável o envio destes autos à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MP), na qualidade de Órgão Central do SIPEC (cf. inciso I do art. 35²³ do Anexo I do Decreto nº 7.063, de 13 de janeiro de 2010²⁴), para que se manifeste sobre a conclusão deste Parecer acerca do alcance da expressão ‘emprego permanente’, bem como sobre a impossibilidade de concessão da Gratificação Temporária de que cuida o art. 11 da Lei nº 9.641, de 1998, aos servidores anistiados que não detenham cargo efetivo, observadas as demais restrições feitas no Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 2.541/2010, cuja cópia segue em anexo, que também lhe foi submetido à apreciação.

65. São essas as considerações pertinentes acerca da matéria, razão pela qual sugerimos o encaminhamento destes autos à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MP), pelos motivos expostos no item anterior, assim como o envio de cópia à Coordenação de Gestão de Pessoas desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COGEP/PGFN), para ciência das providências adotadas por esta Coordenação-Geral Jurídica.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em
06 de abril de 2011.

SANDRO LEONARDO SOARES
Procurador da Fazenda Nacional

23 “Art. 35. À Secretaria de Recursos Humanos compete:

I - exercer, como Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações públicas;”

24 “Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e dá outras providências”.

De acordo. À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de
abril de 2011.

DANIEL NEIVA FREIRE
Coordenador Jurídico de Legislação de Pessoal e Normas

Aprovo. Encaminhe-se o expediente à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MP), com cópia para a Coordenação de Gestão de Pessoas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COGEP/PGFN), por intermédio da Diretora de Gestão Corporativa, consoante proposto.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06
de abril de 2011.

VANESSA SILVA DE ALMEIDA
Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria Administrativa Substituta