

ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

SAMUEL AUGUSTO RODRIGUES NOGUEIRA NETO

Advogado da União em exercício no INSS de Salvador-BA

Pós-Graduado em Direito Público UNIFACS

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Interpretação Conforme a Localização do Dispositivo dentro do Texto Legal; 3 Direito Excepcional; 4 Estágio Probatório e Estabilidade; 5 Conclusão; 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O tema relativo ao período de estágio probatório e aquisição da estabilidade pelos membros da Advocacia-Geral da União tem-se apresentado polêmico, após a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, conquanto nenhum trabalho com base científica tenha sido apresentado ao crivo dos principais interessados e demais juristas, até a presente data.

A Emenda Constitucional nº 19 alterou a redação do art. 41 da Constituição Federal, ampliando, de dois para três anos, o tempo, em efetivo exercício, necessário para que os servidores públicos civis nomeados para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, adquiram a estabilidade. Além disso, levou para

o texto constitucional, pela primeira vez, dispositivo que trata do estágio probatório, ainda que não tenha adotado esse *nomen juris*, quando acrescentou ao artigo acima citado o § 4º, que vincula a aquisição da estabilidade a uma avaliação especial de desempenho obrigatória, a ser efetuada por comissão instituída para essa finalidade.

Já havia quem defendesse a não vinculação da aquisição da estabilidade ao estágio probatório, afirmando que “a estabilidade tem como característica principal o critério objetivo, isto é, o decurso do tempo, enquanto o estágio probatório, o critério subjetivo: aferição da aptidão e capacidade do servidor para o cargo”.¹ Para os que assim

¹ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS
OFÍCIO-CIRCULAR Nº 41/SRH/MP

Brasília, 23 de julho de 2001

Aos Dirigentes de Recursos Humanos dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Objetivando uniformizar entendimentos no tocante à existência ou não de vinculação do estágio probatório ao período de três anos necessários à aquisição da estabilidade, após a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 2001, informo que

pensam, embora a estabilidade só seja adquirida após três anos de efetivo exercício, o estágio probatório tem seu termo final quando completados vinte e quatro meses em exercício, durante os quais sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, como preceitua o art. 20 da Lei nº 8.112/90 no que se refere aos servidores públicos civis da União.

Tese que já vem sendo abraçada por muitos doutrinadores é a de que as atividades desempenhadas pela advocacia de Estado (Advocacia-Geral da União e Procuradorias-Gerais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública são semelhantes e correspondentes, pois fazem parte da novel quarta função do Estado brasileiro, onde se situam as *funções essenciais à Justiça*. Os juristas que se filiam a esse entendimento, com

argumentos robustos, afirmam que as *funções essenciais à Justiça* não integram nenhum dos três Poderes, como também independem dos sistemas disciplinares e remuneratórios desses Poderes.

Faltava, assim, trazer à luz o sistema disciplinar que regula o estágio probatório e a aquisição da estabilidade no que se refere aos membros da Advocacia-Geral da União, que foi objeto de monografia apresentada pelo autor desse artigo em curso de pós-graduação em Direito. Esse sistema disciplinar é regulado pela Constituição Federal, pela Lei Complementar nº 73/93 e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.112/90, mas, para que se apresentasse bem claro, livre de qualquer sombra de dúvida, dependia de um trabalho de interpretação, rigorosamente embasado em métodos preconizados pela Hermenêutica Jurídica.

a Consultoria Jurídica deste Ministério, por meio do PARECER/MP/CONJUR/IC/Nº 0868 – 2.6/2001 em seu item 8 assim pronunciou-se:

“8. Desta forma, pode-se inferir que o constituinte não atrelou o período de três (3) anos de efetivo exercício para a aquisição da estabilidade ao de vinte e quatro (24) meses para aferição da aptidão e capacidade do servidor, por meio do estágio probatório. Não há confundir estabilidade com estágio probatório, porque aquela, que se refere ao serviço público, é uma característica da nomeação, e é adquirida pelo decurso do tempo; o estágio probatório é determinado ao servidor desde o instante que entra no exercício das atribuições inerentes ao cargo, para os fins de aferição da aptidão e capacidade por meio da aplicação dos pontos assinalados no art.20 da Lei nº 8.112, de 1990. A estabilidade tem como característica principal o critério objetivo, isto é, o decurso do tempo, enquanto o estágio probatório o critério subjetivo: aferição da aptidão e capacidade do servidor para o cargo.”

2. Assim, verifica-se que o período do estágio probatório de vinte e quatro (24) meses de que trata o art. 20 da Lei nº 8.112/90 está dissociado do período de três (3) anos exigidos pelo art. 41 da Constituição Federal.

3. Nesse sentido, concluiu a Consultoria Jurídica deste Ministério no item 13 do Parecer já mencionado, a saber:

“13. Em conclusão, com fulcro na legislação ora citada, esta Consultoria Jurídica é inexoravelmente compelida a concluir que o período de vinte e quatro (24) meses para o estágio probatório não se vincula com o de três (3) anos para a aquisição da estabilidade.”

Atenciosamente,

LUIZ CARLOS DE ALMEIDA CAPELLA

Secretário de Recursos Humanos

2 INTERPRETAÇÃO CONFORME A LOCALIZAÇÃO DO DISPOSITIVO DENTRO DO TEXTO LEGAL

Denomina-se argumento *pro subjecta materia* o que se deduz do lugar em que se acha um texto. Tem vários pontos de contato com o argumento a *rubrica*. Nas palavras de Paula Pessoa, citado por Maximiliano:²

Muitas disposições, observa Dupin, se as generalizassem, conduziriam ao erro os que se deixassem surpreender, visto deverem ser restringidas à rubrica sob a qual estão colocadas; legis mens, et verba ad titulum sub quo sita sunt, accomodanda, et pro subjecta materia vel amplianda vel restringenda – o sentido e as palavras da lei devem afeiçoar-se ao título sob o qual se acham colocados; ampliem-se ou restrinjam-se conforme o assunto a que estão subordinados.

Influi, para a interpretação e aplicabilidade, o lugar em que um trecho está colocado dentro do texto legal. Deve-se buscar em capítulo especial sobre um assunto a doutrina relativa a este. Para Carlos Maximiliano:

Tomada a interpretação sob o aspecto formal ou técnico-sistemático, deve-se ter em vista, *acima de tudo*, o lugar em que o dispositivo se encontra [...] O que caracteriza o verdadeiro jurisprudente, é exatamente a segurança com que descobre a norma apropriada para cada hipótese

rara, enquanto os indoutos aplicam a regra geral a simples exceções, ou fazem pior: generalizam preceitos destinados só a estas, forçam analogias, transplantam disposições para terreno que as repele, enquadram os casos de certa categoria em artigos de lei feitos para relações dessemelhantes na *essência*.³ (grifo nosso)

A Constituição Federal é dividida em títulos, os quais se apresentam divididos em capítulos e estes, por sua vez, ainda podem subdividir-se em seções. Essa divisão tem por finalidade separar as distintas matérias disciplinadas pela Lei Maior, sistematizando o seu regramento, sua consulta e, conseqüentemente, sua interpretação. Por conseguinte, dispositivos que se encontram em determinado título devem ser interpretados de acordo com os princípios que norteiam a matéria nele delimitada, ampliando-se ou restringindo-se a interpretação conforme o assunto a que estejam subordinados.

3 DIREITO EXCEPCIONAL

A relação regra/exceção pode ser vista em todas as escalas do Direito; um parágrafo pode excepcionar o estabelecido no *caput* do mesmo artigo; um artigo pode excepcionar o que fora apresentado no seu capítulo; um capítulo pode excepcionar o conteúdo do seu título; um título pode estabelecer exceções a uma construção linear trazida

² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 218.

³ Id.; p. 220.

pela sua lei; e uma lei pode excepcionar o que fora estabelecido em um Código.

A exceção pode existir ainda em uma escala menor do que foi acima descrita, pois dentro de uma mesma sentença lingüística – o *caput* – pode haver alusão a uma exceção ao que fora inicialmente posto. Surge, assim, o problema da interpretação das exceções.

Maximiliano⁴ afirma que o Direito Excepcional é subordinado a uma razão própria e original, porém reconhecível e, por vezes, até evidente, embora diversa da razão mais geral sobre a qual se baseia o Direito comum.

Antes, faz-se necessária a conceituação de dois tipos opostos de interpretação. A interpretação extensiva aplica determinadas normas jurídicas a casos que, embora não passíveis de sotoposição às citadas normas, acham-se por elas virtualmente compreendidos. O Direito Excepcional é visto quando uma norma jurídica parece descrever uma certa conduta, mas verifica-se que a sotoposição não está autorizada – nas palavras de Carlos Maximiliano – pelo espírito do preceito legal em questão, por não se coadunar com os seus fins nem com os seus motivos. Por óbvio, comporta apenas a interpretação restritiva.

O art. 6º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro afirmava que “a lei que obra exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”.

Consubstanciou, portanto, em preceito legal o princípio que determina a interpretação estrita para as exceções. O citado artigo foi inspirado no art. 4º do Título Preliminar do Código Civil italiano de 1865 que rezava o seguinte:

As leis penais e as que restringem o livre exercício dos direitos, ou formam exceções a regras gerais ou a outras leis, não se estendem além dos casos e tempos que especificam.

O Código Civil italiano de 1942 modificou a redação do artigo acima transcrito para, no seu art. 14, afirmar que:

As leis penais e as que introduzem exceções a regras gerais, ou a outras leis, não se aplicam além dos casos e tempos nas mesmas considerados.

No Brasil, a regra do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro de 1916 não foi reproduzida no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, mas tal omissão não gerou a eliminação do princípio *exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*, consagrado no sistema jurídico pátrio.

Quando a letra de um artigo, de texto normativo, parece adaptar-se a uma hipótese determinada, porém verifica-se estar em desacordo com o espírito do referido preceito legal, ou não se coadunar com o fim nem com os motivos do mesmo, presume-se que se trata de um fato da esfera do Direito Excepcional, interpretável de modo *estrito*.

⁴ Idem, *ibidem*, p. 184.

Segundo Maximiliano, o Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico *exceptiones sunt strictissimoe interpretationis* (“interpretam-se as exceções estritissimamente”), quando assim dispôs no art. 6º da antiga Lei de Introdução: “A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”.⁵ Esse preceito abrange as disposições derogatórias do Direito comum, as que se dirigem a determinada pessoa, ou a um grupo de pessoas à parte, atuando excepcionalmente em proveito ou prejuízo do grupo restrito. “Restrições ao uso ou posse de qualquer direito, faculdade ou prerrogativa não se presumem: é isto que o preceito estabelece. Devem ressaltar dos termos da lei, ato jurídico, ou frase de expositor”.⁶

Carlos Maximiliano esclarece, ainda, que o fato da atual Lei de Introdução ao Código Civil não trazer a regra exarada no art. 6º, da antiga Lei de Introdução, não significa que tenha sido eliminado aquele princípio do ordenamento jurídico pátrio, mas, tão-somente, assinala a preferência pela corrente que exclui da legislação os ditames da Hermenêutica, deixando-os apenas no campo da doutrina.

Consideram-se sempre excepcionais as disposições de caráter

punitivo, quando não se referem a delitos; as que limitam a liberdade; as que restringem ou condicionam o gozo ou o exercício dos direitos civis ou políticos; as que impõem ônus ou encargos; as que declaram incompatibilidades civis, políticas, ou administrativas; as que vedam o que em si não é ilícito; as que determinam incapacidade; enfim, as que introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor, ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade.

4 ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE

4.1 CONCEITO

Segundo Paulo Modesto, em trabalho específico sobre o tema, “denomina-se tradicionalmente estágio probatório, ou estágio de confirmação, o período de avaliação, adaptação e treinamento em efetivo exercício a que estão submetidos os que ingressam em cargos públicos em virtude de aprovação em concurso público”.⁷

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁸ o estágio probatório é o período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da estabilidade, tendo como finalidade apurar se o funcionário apresenta condições para o exercício do cargo, referentes à moralidade,

⁵ MAXIMILIANO, op. cit., p. 183.

⁶ Id., p. 193.

⁷ MODESTO, Paulo. Estágio probatório: questões controversas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n. 12, p. 1 mar. 2002.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

assiduidade, disciplina e eficiência. Para ela, portanto, o período exigido para a aquisição da estabilidade se confunde com o período de estágio probatório.

Se antes da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o estágio probatório era de vinte e quatro meses – dois anos, portanto – que era o prazo previsto nos diplomas infraconstitucionais que disciplinavam a matéria, com o advento daquela Emenda passou a ser de até três anos, acompanhando o lapso para aquisição da estabilidade. A novidade para Di Pietro foi o § 4º, acrescentado ao art. 41 da Constituição Federal pela EC nº 19, pois somente após sua introdução no texto constitucional passou a ser condição para a aquisição da estabilidade, a realização de uma avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. Antes, o decurso do tempo, sem que se questionasse o preenchimento dos requisitos moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência, era suficiente para que se considerasse o servidor aprovado no estágio probatório e, conseqüentemente, estável. Agora, a Constituição exige uma avaliação especial de desempenho, a ser aferido por uma comissão especialmente instituída para essa finalidade.⁹

Modesto, corroborando o pensamento de Di Pietro, ressalta que o § 4º do art. 41 da CF foi sugestão sua, quando das discussões da Reforma

Administrativa, por entender ser “elemento essencial para eliminação da hipótese de vencimento do estágio probatório *por mero decurso de prazo*”.¹⁰

4.2 ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE DOS MEMBROS EFETIVOS DA AGU

O art. 41 da Constituição Federal, que trata do lapso necessário para a aquisição de estabilidade pelos servidores públicos civis, está inserto na Seção II, Capítulo VII do Título III – Da Organização do Estado. O Capítulo VII, por sua vez, traz as disposições gerais sobre a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como se depreende de praticamente todos os seus dispositivos, a partir do art. 37. É certo, portanto, que a Seção II desse Capítulo, ao falar dos servidores públicos, está a se referir aos servidores de todas as esferas de governo: federal, estadual, distrital e municipal. Quando o art. 41 estatui que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em razão de concurso público, está a tratar, por certo, dos ocupantes de cargos de provimento efetivo de todas as esferas de governo da Federação.

A Carta Política brasileira não trazia em seu texto qualquer menção a estágio probatório; referia-se apenas ao

⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 387.

¹⁰ MODESTO, op. cit., p. 5-6.

instituto da estabilidade. Eram somente diplomas infraconstitucionais, como o “estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, a Lei nº 8.112/90, que estabelecia um período de vinte e quatro meses, contados a partir da entrada em exercício, como sendo de estágio probatório, que podia culminar com a exoneração do servidor, caso esse não fosse aprovado.

Como os períodos de estágio probatório e para aquisição da estabilidade eram coincidentes, os dois institutos eram, naturalmente, confundidos. No entanto, a EC nº 19 trouxe uma novidade ao texto constitucional, ao condicionar a aquisição da estabilidade a uma avaliação especial e obrigatória de desempenho, a ser levada a efeito por uma comissão instituída especialmente para essa finalidade. É o que dispõe o § 4º do art. 41 da CF, que pode ser considerado o dispositivo que insere no corpo da Constituição o instituto do estágio probatório a ser cumprido pelos servidores públicos civis em geral. Mas não se pode deixar de observar que esse dispositivo – o § 4º do art. 41 – não determina que a avaliação deva ser feita ao final dos

três anos necessários para a aquisição da estabilidade e, ao deixar esse lapso em aberto, não altera necessariamente o dispositivo da Lei nº 8.112/90, que trata do estágio probatório.

Embora muitos venham interpretando que a ampliação para três anos do período para aquisição da estabilidade em sede constitucional tenha, por via de consequência, também aumentado o tempo do estágio probatório, não é certo que a Lei nº 8.112/90 tenha sido alterada, no que tange ao lapso desse último instituto, tendo em vista que o § 4º do art. 41 da CF não estabelece, de forma taxativa, quando deve ocorrer a avaliação de desempenho necessária para aquisição da estabilidade. Ora, se a avaliação somente for levada a efeito após o transcurso dos três anos, a estabilidade só será adquirida em momento posterior ao tempo estabelecido pela Constituição. Logo, é razoável admitir-se que a avaliação de desempenho deve ser feita antes de transcorridos três anos do ingresso do servidor na Administração Pública e que, perfeitamente, pode ser aos dois anos de exercício no cargo, ou aos vinte e quatro meses da entrada em exercício, como estabelece a Lei nº 8.112/90.¹¹

¹¹ STJ: “SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. LEI Nº 8.112/90, ART. 20, § 1º. PERÍODO DE AVALIAÇÃO. EXONERAÇÃO. SÚMULA 21 DO STF. 1. O período de avaliação do servidor, chamado de estágio probatório, inicia-se com sua entrada em exercício e se estende até o vigésimo quarto mês, sendo que no vigésimo mês é submetida à Administração uma avaliação, que poderá ser homologada, ou não, dentro do período de quatro meses (Lei nº 8.112/90, Art. 20, § 1º), ultrapassados os quais impõem-se que a apuração ou avaliação sejam efetivadas em um processo administrativo no qual se obedeça os princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de ampliar-se o prazo legal do estágio probatório sem justificativa plausível. 2. Iniciado o processo administrativo para formalizar a exoneração do servidor que não alcançou o número suficiente de pontos, no qual observou-se o devido processo legal, ainda que logo após vencido o prazo de vinte meses e só findo após o de decurso do prazo total do estágio probatório, não há falar-se em ilegalidade do ato administrativo. 3. Recurso a que se nega provimento. (STJ), ROMS 9946, DF, data da decisão: 17/08/1999, QUINTA TURMA, Ministro Relator: EDSON VIDIGAL, Fonte: DJ DATA: 20/09/1999 PG:00073”

Ainda que a Constituição, com as alterações trazidas pela Emenda nº 19, vincule, de forma expressa, a aquisição da estabilidade do servidor público a uma avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade (art. 41, § 4º), há quem defenda posicionamento discordante da interpretação que vem sendo dada pela maioria ao dispositivo em questão, como é o caso do Parecer nº 0868, de 02/06/2001, da Consultoria Jurídica no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Segue a transcrição dos itens 8 e 13 do PARECER/MP/CONJUR/IC/ Nº 0868 – 2/6/2001:

8. Desta forma, pode-se inferir que o constituinte não atrelou o período de três (3) anos de efetivo exercício para a aquisição da estabilidade ao de vinte e quatro (24) meses para aferição da aptidão e capacidade do servidor, por meio do estágio probatório. Não há confundir estabilidade com estágio probatório, porque aquela, que se refere ao serviço público, é uma característica da nomeação, e é adquirida pelo decurso do tempo; o estágio probatório é determinado ao servidor desde o instante que entra no exercício das atribuições inerentes ao cargo, para os fins de aferição da aptidão e capacidade por meio da aplicação dos pontos assinalados no art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990. A estabilidade tem como característica principal o

critério objetivo, isto é, o decurso do tempo, enquanto o estágio probatório o critério subjetivo: aferição da aptidão e capacidade do servidor para o cargo.

13. Em conclusão, com fulcro na legislação ora citada, esta Consultoria Jurídica é inexoravelmente compelida a concluir que o período de vinte e quatro (24) meses para o estágio probatório não se vincula com o de três (3) anos para a aquisição da estabilidade.

Ao que tudo indica, o parecer acima citado não levou em consideração o disposto no § 4º do art. 41 da Constituição Federal. Esse dispositivo, sem sombra de dúvida, vincula a aquisição da estabilidade a uma avaliação de desempenho. Apenas não deixa claro em que momento, após a entrada em exercício do servidor, deverá se dar a avaliação pela comissão especialmente instituída. Segundo o próprio Paulo Modesto,¹² que sugeriu a inclusão do § 4º no art. 41 da CF, quando da discussão da reforma administrativa no âmbito do Poder Executivo Federal, o estágio probatório é período de experiência, supervisionado pela Administração, atualmente **limitado** para os agentes civis **ao máximo de três anos**.

4.3 SERVIDORES PÚBLICOS E AS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA – TRATAMENTO DIFERENCIADO

A Constituição Federal reservou espaço exclusivo do seu texto – o Título

¹² MODESTO, op.cit., p. 6.

IV – para tratar da organização dos Poderes e, por conseguinte, dos membros desses Poderes. Também dentro desse Título, ela optou por regular, de forma especial, determinadas categorias diferenciadas de servidores públicos.

Esse Título, portanto, reserva o Capítulo I para o Poder Legislativo, e na Seção V traz as normas que disciplinam os cargos de seus membros – Deputados e Senadores – estabelecendo seus mandatos e suas atribuições.

O Poder Executivo foi contemplado no Capítulo II, sendo exercido pelo Presidente da República com o auxílio dos Ministros de Estado. O primeiro tem mandato eletivo, e os últimos são escolhidos por aquele para assessorá-lo durante o período de seu mandato, com exoneração *ad nutum*.

Para o terceiro Poder – o Judiciário – a Carta Magna destinou o Capítulo III, em que estabelece para seus membros normas gerais de ingresso na carreira, de promoção etc. e lhes dá, dentre outras garantias, a vitaliciedade,¹³ após dois anos de exercício no cargo – este interstício é reconhecido como sendo de estágio probatório. Sobre o alcance objetivo do instituto, afirma Paulo Modesto:

O estágio probatório vincula-se, inexoravelmente, à garantia da estabilidade ou da vitaliciedade,

sendo pressuposto para a aquisição dessas garantias funcionais. Somente é exigível de agentes que as possam adquirir de forma permanente, sem vinculação a qualquer mandato temporário, após concurso público. Por isso, objetivamente, o instituto é aplicado apenas para os cargos de provimento efetivo ou vitalício, vocacionados a incorporar agentes de modo definitivo, após vencido o período de prova, adaptação ou avaliação de estágio de confirmação.¹⁴

Ainda nesse Título IV, o texto constitucional traz um Capítulo destinado a outras funções expressamente consideradas essenciais à Justiça. Essas funções são as exercidas pelos membros do Ministério Público, da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e pela advocacia privada. Deu, assim, a Lei Maior *status* privilegiado aos agentes públicos que são membros dos Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados, membros da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias-Gerais do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, bem como aos membros das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Estados.

Aos membros do Ministério Público, considerando-o uma instituição única, deu a Constituição as mesmas garantias dadas aos magistrados, inclusive vitaliciedade

¹³ Nos Tribunais, a vitaliciedade é imediata.

¹⁴ MODESTO, op. cit., p. 8-9.

após dois anos de exercício no cargo. Também nesse caso é inquestionável a existência de um estágio probatório de dois anos.¹⁵ Assim leciona Paulo Modesto: “Os agentes aprovados ao final do período de estágio probatório adquirem, conforme o caso, a estabilidade ou a *vitaliciedade* nos quadros de pessoal dos órgãos e entidades estatais”.¹⁶ (grifo nosso)

E para essas outras categorias de servidores públicos, destacadas pela Constituição Federal como *funções essenciais à Justiça*, separadas, portanto, dos demais servidores públicos, que têm suas normas gerais estabelecidas em Título à parte, há fixação do tempo de serviço necessário para aquisição de estabilidade na carreira?

Ao instituir a Advocacia-Geral da União e a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, a Constituição Federal estabeleceu que lei complementar, de competência, portanto, da União, disporá sobre a organização e funcionamento dessas instituições, transferindo para diplomas infraconstitucionais específicos o regramento de tais instituições e o tratamento a ser dado a seus membros.

Já em relação aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, a Constituição, de logo, disciplinou no

parágrafo único do art. 132 que “é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias”. Ao assim dispor, a Constituição Federal deixou claro que o parágrafo único do seu art. 132 contém um preceito de natureza excepcional. Dessume-se que as demais carreiras, objeto do mesmo Capítulo, não estão abrangidas pela norma contida no art. 132.

Como se vê, não há conflito de normas constitucionais no que se refere ao prazo para aquisição de estabilidade pelos servidores públicos de que tratam o art. 41 e o parágrafo único do art. 132, ambos da Constituição Federal. Tais dispositivos não são antagônicos. Pelo contrário, as normas são idênticas; elas se *repetem*. Mas é exatamente essa *repetição* que deve causar estranheza ao intérprete da lei. Por que o legislador, o constituinte originário, especificamente, repetiu a norma do art. 41, estabelecendo que também os procuradores dos Estados e do Distrito Federal só adquirem a estabilidade após três anos de efetivo exercício no cargo?

É exatamente essa pergunta que será respondida a seguir. É essa *aparente repetição* da norma que será interpretada através da aplicação dos preceitos do Direito Excepcional e da regra de

¹⁵ Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União: Do Estágio Probatório – “Art. 197. Estágio probatório é o período dos 2 (dois) primeiros anos de efetivo exercício do cargo pelo membro do Ministério Público da União”.

¹⁶ MODESTO, op. cit., p. 2.

interpretação conforme a localização do dispositivo dentro do texto legal.

4.4 APLICAÇÃO DO DIREITO EXCEPCIONAL AO CASO CONCRETO

Em primeiro lugar, é indiscutível a separação que fez a Carta Magna ao estabelecer regras gerais para os servidores públicos civis dentro do Título III, tratando especificamente da estabilidade no art. 41 e do estágio probatório no § 4º, do mesmo artigo, enquanto deixou para regular a mesma matéria, quando relacionada a servidores que desempenham funções essenciais à Justiça, em Capítulo próprio do Título IV. Fica claro, assim, que o art. 41 da CF e seu § 4º, inseridos no Título III da CF, não se dirigem aos servidores de que trata o Capítulo IV, do Título IV, Das Funções Essenciais à Justiça.

Ao disciplinar a matéria em título e capítulo específicos, a Lei Maior afastou a regra geral, relativa aos servidores públicos civis, contida no art. 41 e seu § 4º.

Em segundo lugar, não há palavras inúteis, muito menos dispositivos completos inúteis, em textos de lei e, ao excepcionar algumas das carreiras da Advocacia Pública (Seção II, do Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça), quais sejam, os procuradores dos Estados e do Distrito Federal, fixando-lhes, de logo, no parágrafo único do art. 132, o lapso de estágio probatório e para aquisição da

estabilidade, também deixou claro a Lei Maior que as demais carreiras, objeto do mesmo capítulo, teriam regras próprias, que só podem estar contidas em lei complementar, como expressamente determina a própria Constituição. Registre-se, ainda, que é um caso claro de restrição de direitos, pois o dispositivo amplia o prazo para aquisição da estabilidade, podendo dilatar também o período de estágio probatório, o que retarda a aquisição de inúmeros outros direitos por parte do servidor. Nestes casos, vale o preceitos “A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”.

Consideram-se, assim, excepcionais, quer estejam insertas em repositórios de Direito Comum, quer se achem nos de Direito Especial, as disposições que introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor, ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade. É de direito estrito; reduz-se à hipótese expressa. Eis por que se diz que a exceção confirma a regra nos casos excetuados. O seu intento é tirar da regra tudo o que na mesma – na exceção – se contém, nem mais, nem menos. Significa dizer que, ao ser inserido dispositivo com natureza excepcional em texto normativo, as disposições nele contidas estão afastadas da regra geral.

Como ensina Carlos Maximiliano, a exceção confirma a regra, donde se deduz que o intento do dispositivo

que trata da estabilidade dos procuradores dos Estados e do Distrito Federal é, afastando esta exceção expressa, confirmar a regra que limita a duração do estágio confirmatório e, por conseguinte, a aquisição da estabilidade para todas as demais carreiras inseridas no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça – da Constituição Federal a dois anos de efetivo exercício, conforme suas leis orgânicas (leis complementares).

“A disposição excepcional e aquela a que a mesma se refere devem ser de natureza idêntica; enquadram-se na mesma ordem de relações a exceção e a regra”, na lição de Maximiliano. A disposição que mais abarca deve constituir a regra; a outra, a exceção. O caso é típico de enumeração. Os motivos e os fins do dispositivo se restringem aos casos expressos e o próprio texto deixa perceber claramente que a linguagem é *taxativa*; dá-se aí exegese estrita. Não é caso de especificação feita com o intuito de esclarecer, que seria exemplificativa, apenas.

Ao passo que o dispositivo em foco (parágrafo único do art. 132) deixa claro que a regra do art. 41 da CF, com a nova redação dada pela EC nº 19, não se aplica ao capítulo das *funções essenciais*

à Justiça, ele também se apresenta como exceção, dentro do Capítulo em que se insere, confirmando a regra contida nas leis orgânicas de cada uma das demais carreiras, em especial.¹⁷

A Constituição fixou tão-somente o prazo para a aquisição da estabilidade de servidores públicos civis, em geral, de magistrados, de membros do Ministério Público e dos procuradores dos Estados e do Distrito Federal. Não estabeleceu esse prazo para os militares, por exemplo, deixando a matéria para lei especial (Lei nº 6.880/80), como também não o determinou para os membros da Advocacia-Geral da União, deixando para a lei complementar – a LC nº 73, de 1993 – que o fixou em dois anos, após cumprimento de estágio confirmatório.

O Ministro do STF, Maurício Correa, citado por Modesto, como Relator em julgamento datado de 27/09/1996, diz o seguinte: “A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos”.¹⁸ Adilson Abreu Dallari apóia esse entendimento:

¹⁷ MAXIMILIANO, op. cit., p. 199.

Cumpra advertir que em alguns casos o argumento *a contrario* aparece concludente até à evidência. Assim acontece quando a norma se refere a hipótese determinada, *sob a forma de proposição negativa*; e, em geral, quando estatui de maneira restritiva, limita claramente só a certos casos a sua disposição, ou se inclui no campo estreito do Direito Excepcional. Então se presume que, se uma hipótese é regulada de certa maneira, solução oposta caberá à hipótese contrária.

Tudo depende de ser a enunciação feita *taxationis causa* e não apenas *exemplificationis causa*. Quando a linguagem é *taxativa*, os casos enumerados constituem exceções; observa-se, nos outros, preceito diverso, a regra *geral*.

¹⁸ MODESTO, op. cit., p. 13.

[...] aos funcionários nomeados em caráter efetivo, após concurso de provas ou de provas e títulos, é fatal a estabilização após dois anos de exercício. Ou seja, a aquisição da estabilidade se processa automaticamente; não depende de qualquer ato declaratório ou constitutivo.¹⁹

Dessume-se, portanto, que, findo o estágio confirmatório de dois anos, fixado no art. 22 da Lei Complementar nº 73/93, os membros da Advocacia-Geral da União, independentemente de qualquer ato declaratório ou constitutivo, adquirem a estabilidade. É como afirma também Paulo Modesto:

Mas o estágio também pode ser percebido como um específico processo administrativo. Pode ser caracterizado como o processo administrativo de avaliação, adaptação e treinamento em efetivo exercício a que estão submetidos os que ingressam em cargos públicos em virtude de aprovação em concurso público. *O ato final do processo de estágio probatório é a confirmação do servidor ou o seu desligamento do serviço.*²⁰ (grifo nosso)

Temerária seria a interpretação que vislumbrasse a derrogação da Lei Complementar nº 73/93, considerando-se que a Emenda Constitucional nº 19 não traz disposição expressa neste

sentido e que o Direito Excepcional aponta para conclusão bem diversa, qual seja, a da manutenção da norma contida no art. 22 da LC nº 73. Ademais, já havendo a regra geral para os servidores públicos civis das três esferas de governo no art. 41 da CF, que outra razão haveria para o preceito do parágrafo único do art. 132 da Carta Magna, senão a de que, enunciando de forma taxativa a regra para uma carreira específica, dentre as que compõem as funções essenciais à Justiça, estava estabelecida uma exceção dentro do Capítulo, mantendo-se, para as demais carreiras, as regras vigentes antes da Emenda nº 19 e preservadas nas leis complementares respectivas de cada carreira?

Verba cum effectu, sunt accipienda – “Não se presumem, na lei, palavras inúteis”. Ou, ainda: “Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia”.²¹ As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis e sem força operativa.

5 CONCLUSÃO

Para as carreiras da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, a Constituição Federal deixou por conta da lei complementar

¹⁹ DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 81.

²⁰ MODESTO, op. cit., p. 7.

²¹ MAXIMILIANO, op. cit., p. 204.

ao estabelecimento do interstício relativo a estágio confirmatório, o qual culmina com a aquisição da estabilidade.

No caso específico da Advocacia-Geral da União, sua lei orgânica é a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Esta LC organiza a instituição em três carreiras e disciplina seu funcionamento. Em seu art. 22, dispõe que os dois primeiros anos de exercício em cargo inicial das carreiras da Advocacia-Geral da União correspondem a estágio confirmatório, estabelecendo como requisitos para a confirmação no cargo, ou seja, para aquisição da estabilidade, a observância dos respectivos deveres, proibições e impedimentos, a eficiência, a disciplina e a assiduidade. Apenas no que se refere aos direitos e deveres dos membros efetivos da AGU, os arts. 26 e 27 da aludida LC remetem à Lei nº 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União – no resto é a própria Lei Orgânica da AGU que disciplina a organização das carreiras da instituição. Vale salientar que, até mesmo aos membros do Ministério Público da União, aplica-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.112/90, como se depreende do art. 287 da Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, que dispõe sobre a

organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

O estágio confirmatório das carreiras da AGU corresponde aos dois primeiros anos de exercício em um dos cargos iniciais, não tendo sido alterado pelo art. 41, § 4º e, muito menos, pelo art. 132, parágrafo único, ambos da Emenda Constitucional nº 19, que ampliaram para três anos o período necessário para aquisição da estabilidade do servidor público, em geral, dos procuradores dos Estados e do Distrito Federal, em particular.

Portanto, para que fosse alterado o período de estágio confirmatório dos membros efetivos da Advocacia-Geral da União, a única possibilidade infraconstitucional seria por meio de alteração do art. 22 da Lei Complementar nº 73/93, que não foi alcançado pela EC nº 19, de 1998.

Não há outra conclusão possível, senão a de que persiste inalterado o art. 22 da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, correspondendo aos dois primeiros anos de exercício em cargo inicial de uma de suas carreiras o período de estágio confirmatório e, conseqüentemente, o prazo para aquisição da estabilidade.

6 REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres de. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. tradução Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, Bauru: Edipro, 2003.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 1. ed. 2ª tiragem, Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal – parte geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MODESTO, Paulo. Estágio Probatório: Questões Controversas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n. 12, mar. 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, n. 116, p. 79-102, 1992.

_____. **As funções essenciais à justiça na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Procuradoria Geral, n. 43, p. 30-40, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **A advocacia pública**. Porto Alegre: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado** n. 50, 1994.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.