

Procedência: Secretaria de Estado de Saúde

Interessado: Secretaria de Estado de Saúde

Número: 14.596

Data: 31 de janeiro de 2006

Ementa:

SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE. FUNÇÃO GRATIFICADA. ARTIGO 37, V DA CR. NOVA ESTRUTURAÇÃO DE ÓRGÃO PÚBLICO. LEI DELEGADA ESTADUAL. DECRETO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO. ARTIGO 84, VI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA COM A REDAÇÃO DA EC 32/03. INCIDÊNCIA NO ESTADO-MEMBRO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. REVOGAÇÃO EXPRESSA E TÁCITA. ASPECTOS CARACTERIZADORES.

Relatório

O ilustre Subsecretário da Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais solicita manifestação da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais a propósito da vigência das funções gratificadas estabelecidas no artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103/93.

Denota-se do expediente que o Parecer/AJ nº 989/05 da Secretaria de Saúde concluiu pela permanência da função gratificada no quadro de cargos do Sistema Único de Saúde, ao argumento de que não ocorreu revogação expressa do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103/93, pois ausente extinção das unidades da estrutura complementar, tendo havido simples alteração das mesmas:

“Assim, com a promulgação da Lei Delegada nº 64/2003, houve a alteração da denominação das

Diretorias Regionais de Saúde – DRS para Diretorias de Ações Descentralizadas de Saúde – DADS e fusão das Superintendências de Administrativa e de Recursos Humanos e a alteração da denominação para Superintendência de Gestão. Portanto, as funções destinadas a atenderem encargos de chefia daquelas unidades foram transferidas para estas.”

Do Parecer SEPLAG/AJA nº 1395/05 exarado pela Assessoria Jurídico Administrativa da Secretaria de Planejamento e Gestão resulta o entendimento segundo o qual teriam sido as funções públicas revogadas pelas normas que extinguíram as unidades administrativas constantes do Anexo III da Lei Estadual nº 11.103/93. Aduz a impossibilidade material do exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento em unidade administrativa que deixou de existir, porquanto “não há chefia em órgão inexistente”, ao que acresce:

“Portanto, indubitavelmente, houve revogação tácita das funções constantes do art. 5º da Lei Estadual nº 11.103, de 1993. As funções públicas, conforme a já citada definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, ‘são plexos unitários de atribuições, criadas por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento’. Neste sentido, se sua existência resume-se a ser um ‘plexo unitário de atribuições’, esta precisa razão implica em reconhecer que, não havendo mais atribuição de chefia, não há mais função a ser remunerada. Aliás, observe-se a função pública tem por escopo, justa e precisamente, remunerar a atividade de chefia, deixando esta de existir, imediatamente, devem cessar os pagamentos feitos em razão da chefia que deixou de ser realizada.”

Assim relatada a divergência a propósito da matéria submetida ao conhecimento desta Advocacia Geral, tem-se o cerne da questão limitado à possibilidade de se falar em extinção, ou não, das funções gratificadas do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103/93, tendo em vista eventual revogação tácita do dispositivo, em razão das supervenientes Leis Delegadas nº 64 e 108, ambas de 29.01.03. Passa-se, assim, a opinar.

Parecer

Cumpra observar, inicialmente, que a Administração Pública atua com base em um conjunto de cargos, empregos e funções estruturados organicamente pela ordem jurídica vigente. Cargo Público é um conjunto de atribuições específicas criado por lei com denominação própria, a ser exercido por um servidor submetido a um estatuto funcional cujas normas exorbitam o direito comum. A diversidade em face do emprego público funda-se na natureza do vínculo que liga o servidor ao Estado. Como assevera Maria Sylvia, “o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos (...)” (“Direito Administrativo”, 17ª ed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 438).

Nesse contexto, a função pública surge como uma noção residual das atribuições exercidas pela Administração. Refere-se ao conjunto de responsabilidades imputadas aos servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX da Constituição da República, bem como àqueles que se enquadram na hipótese do inciso V do mesmo artigo 37, exercendo “função de confiança” ou “função gratificada”. Segundo a redação fixada pela Emenda Constitucional nº 19 ao artigo 37, V da CR “as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo”, destinando-se à direção, assessoramento ou chefia, atividades de natureza permanente na estrutura estatal.

O administrativista José dos Santos Carvalho Filho elucida que o sistema funcional admite uma situação anômala denominada de função gratificada, pela qual o servidor, sem um vínculo permanente, percebe remuneração pelo desempenho da atividade, ao que acresce:

“A Constituição refere-se também às funções de confiança (art. 37, V). Correspondem elas ao exercício de algumas funções específicas por servidores que desfrutam da confiança de seus superiores, os quais, por isso mesmo, percebem certa retribuição adicional para compensar tal especificidade. Retratam, em última análise, modalidade de *gratificação*, paga em virtude do tipo especial de atribuição, e somente podem ser exercidas por servidores que ocupem cargo efetivo.

Todo cargo tem função, porque não se pode admitir um lugar na Administração que não tenha a predeterminação das tarefas do servidor. Mas nem toda função pressupõe a existência de cargo.” (“Manual de Direito Administrativo”, 14ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 492).

Ao distinguir a função gratificada do cargo em comissão, Marçal Justen Filho, com sua habitual percuciência, aduz que a primeira consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo, ao que corresponde o pagamento de uma remuneração adicional. Quando se fala em “função gratificada” ou “função de confiança”, portanto, está-se referindo a tarefas diferenciadas assumidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo aos quais se atribui uma gratificação pecuniária:

“Como se vê, a chamada ‘função de confiança’ não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária. Não se admite o conferimento de tal benefício ao ocupante de cargo em comissão, na medida em que a remuneração correspondente abrange todas as responsabilidades e encargos possíveis.” (“Curso de Direito Administrativo”, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 594)

No caso em comento, discute-se a permanência, ou não, das funções gratificadas previstas no art. 5º da Lei Estadual nº 11.103/93 no ordenamento mineiro, após a edição das Leis Delegadas Estaduais nº 64 e 108, de 29 de janeiro de 2003, as quais reestruturam a Secretaria de Saúde. É mister atentar que a Lei Delegada Estadual nº 64, que dispôs sobre a competência da Secretaria da Saúde (art. 2º) e sua estrutura orgânica (art. 3º) foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 43.241, de 27.03.03, o qual foi alterado pelo Decreto Estadual nº 44.155, de 21.11.05.

O mencionado Decreto Estadual nº 44.155/05, em seu artigo 1º, estabeleceu a nova estrutura da Secretaria da Saúde: gabinete, assessoria de apoio administrativo, assessoria de comunicação social, assessoria de gestão estratégica (gerência de modernização, regionalização e informações em

saúde, desenvolvimento científico e tecnológico, educação permanente, tecnologia de informação e acompanhamento e avaliação) Subsecretaria de Inovação e Logística em Saúde (superintendência de planejamento e finanças, superintendência de gestão e respectivas gerências), subsecretaria de políticas e ações de saúde (superintendência de regulação, de epidemiologia, de atenção à saúde, de vigilância sanitária e respectivas gerências), gerências regionais de saúde.

Necessário fixar, em primeiro plano, a viabilidade jurídica de, em face da Lei Delegada Estadual nº 64, especificar-se a nova estrutura da Secretaria de Saúde por meio de Decreto, ato regulamentar do Chefe do Executivo.

A doutrina clássica do direito administrativo defendeu a inadmissibilidade de se falar em decreto autônomo no Brasil. Afinal, em virtude dos princípios da reserva legal e da independência e harmonia entre os poderes, a atividade regulamentar do Chefe do Executivo limitar-se-ia ao exercício da função de pormenorizar, detalhar e esmiuçar as regras legais precedentes, ausente a possibilidade de inovação na ordem jurídica. Conseqüentemente, sob o prisma tradicional, não seria lícito ao decreto estabelecer novas estruturas para órgão do Estado, por não se tratar de poder legiferante direto e primário.

Contudo, não se pode ignorar que, modernamente, tem-se reconhecido o fenômeno da deslegalização, pelo qual a competência para regular certas matérias se transfere da lei para outras fontes normativas, inclusive atos regulamentares do Chefe do Executivo. A celeridade das transformações sociais e as múltiplas demandas a serem atendidas pela Administração Pública impedem a sincronicidade com a produção, no Parlamento, das regras necessárias à regulação das mutáveis realidades. Nesse contexto, o poder normativo do Chefe do Executivo surge como uma via de legitimação da regulamentação capaz de atender à multiplicidade inerente à sociedade e Estado contemporâneo.

Outrossim, a Emenda Constitucional nº 32 ensejou mudança no entendimento de que o decreto é sempre subjacente à lei, não podendo alterar suas prescrições, criar ou extinguir direitos que dela decorram, nem mesmo majorar ou suprimir sanções nela previstas. Ao dar nova redação ao artigo 84 da CR/88 determinou ser competência do Chefe do Executivo Federal, sem exigência de lei prévia:

“VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”.

A nova redação passou admitir, assim, os decretos autônomos no tocante à extinção de cargos e funções públicos vagos, assim como relativamente à organização e funcionamento da Administração Pública federal, entendimento consagrado pelo Pleno do STF ao julgar a ADI nº 2.564-DF, relatada pela Ministra Ellen Gracie:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.010, de 12 de novembro de 2001. Pagamento de servidores públicos da Administração Federal. Liberação de recursos. Exigência de prévia autorização do Presidente da República. Os artigos 76 e 84, I, II e VI, *a*, todos da Constituição Federal, atribuem ao Presidente da República a posição de Chefe supremo da administração pública federal, ao qual estão subordinados os Ministros de Estado. Ausência de ofensa ao princípio da reserva legal, diante da nova redação atribuída ao inciso VI do art. 84 pela Emenda Constitucional nº 32/01, que permite expressamente ao Presidente da República dispor, por decreto, sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando isso não implicar aumento de despesa ou criação de órgãos públicos, exceções que não se aplicam ao Decreto atacado." (ADI 2.564, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 06.02.04, p. 21)

A Constituição da República determina, no artigo 48, X que é competência do Congresso Nacional dispor sobre a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, ressalvando, de modo expresso, a necessidade de que seja observado o que estabelece o art. 84, VI, ‘b’ da CR. Ou seja, em relação à extinção de função pública, a Constituição admite o exercício da competência pelo Chefe do Executivo, mediante decreto, nos termos da alínea ‘b’ do inciso VI do artigo 84. Se não se tratar de colocar fim ao exercício de determinada atribuição de chefia, direção ou

assessoramento, mas de mera reestruturação de tais atividades em novas unidades indivisíveis, referida competência tem o seu exercício legitimado pela alínea ‘a’ do referido art. 84, VI da CR.

Segundo o texto constitucional em vigor, por conseguinte, cabe, em regra, ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre a extinção de funções públicas, o que atende, inclusive, ao princípio do paralelismo das formas. Excepcionalmente, contudo, admite-se que a sua extinção se dê por ato do chefe do Executivo, quando vagas (artigo 84, VI, ‘b’ da CR com a redação da EC 32/03) ou que reestruturação da Administração promova mutação em seu conteúdo, sem causar maior gasto para o erário (artigo 84, VI, ‘a’ da CR com a redação da EC 32/03).

Tal determinação constitucional, expressa para o âmbito federal, aplica-se igualmente aos Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal, em estrito cumprimento ao princípio da simetria. O referido princípio incide no tocante ao processo legislativo, bem como à organização da Administração Pública, conforme reiterados julgados do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

“1. Os Estados-membros, na elaboração de seu processo legislativo, não podem afastar-se do modelo federal ao qual devem sujeitar-se obrigatoriamente (CF, artigo 25, caput). Entre as matérias que não podem ser disciplinadas pelo poder constituinte estadual acham-se aquelas cuja iniciativa reservada são do Chefe do Poder Executivo (CF, artigos 61, § 1º, II, a e e e 84, I, VI, a e b e inciso XXV).” (ADI nº 102-RO, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, DJU de 29.11.02, p. 17)

“Podem os Estados-membros editar medidas provisórias em face do princípio da simetria, obedecidas as regras básicas do processo legislativo no âmbito da União (CF, artigo 62).” (ADI nº 425-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, DJU de 19.12.03, p. 19)

“I. - É de iniciativa do Chefe do Poder Executivo a proposta de lei que vise a criação, estruturação e atribuição de órgãos da administração pública: C.F., art. 61, § 1º, II, e, art. 84, II e VI. II. - As regras do processo

legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros.” (ADI nº 2719-ES, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno do STF, DJU de 25.04.03, p. 32)

“Reserva de iniciativa de absorção compulsória pelos Estados. Exercício de competência privativa para iniciar os projetos de lei sobre a criação e extinção de cargos públicos, de aplicação obrigatória no Estado-membro.” (ADI nº 249-RJ, rel. Min Néri da Silveira, Pleno do STF, DJU de 17.12.99, p. 02).

“As regras previstas na Constituição Federal para o processo legislativo aplicam-se aos Estados-membros. Compete exclusivamente ao Governador a iniciativa de leis que cuidem da extinção de cargos públicos e da promoção de carreiras diretamente vinculadas ao Poder Executivo, especialmente quando resultarem em acréscimo de despesa pública (CF, artigos 61, § 1º, II, "a" e "c"; 63, I; e 144, § 6º). Precedentes.” (ADI nº 2742-ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, DJU de 23.05.02, p. 30).

No mesmo sentido: ADI nº 2079-SC, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, DJU de 18.06.04, p. 44; ADI nº 2212-CE, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno do STF, DJU de 14.11.03, p. 11; ADI nº 1353-RN, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, DJU de 16.05.03, p. 89 e ADI nº 678-RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno do STF, DJU de 19.12.02, p. 69.

Em hipótese semelhante, o TJMG recentemente assentou simetria como princípio vinculante de todos os níveis federativos:

“1. O legislador municipal deve observar os princípios estabelecidos nos textos das Constituições Federal e Estadual, estando, assim, limitados quanto ao seu poder de auto-organização, o que é indispensável para se manter a harmonia entre as regras estabelecidas em cada um dos entes da Federação.” (Processo nº

1.0000.04.407321-1, rel. Des. Célio César Paduani, TJMG, DJMG de 16.12.2005)

Com fulcro em tais ponderações, entende-se caber ao Governador do Estado, pelo princípio da simetria, propor à Assembléia Legislativa projetos de lei que visem a extinção de função pública ou, mediante decreto, extinguir funções que estejam vagas ou mesmo reestruturá-las ao atribuir novo formato organizacional aos órgãos e entidades da Administração, sem que se possa falar em violação ao princípio da separação dos poderes ou à reserva de lei. Destarte, é mister considerar que, ao artigo 61, VIII da CEMG que estabelece ser competência da Assembléia Legislativa dispor sobre a criação, transformação e extinção de cargo, emprego e função públicos, deve ser acrescida a competência do Chefe do Executivo Mineiro decorrente do artigo 84, VI da CR/88, aplicável, por simetria, ao Estado.

Especificamente em se tratando de alteração da estrutura administrativa estatal, a única exigência que tem sido posta pelos Tribunais superiores cinge-se à necessidade de iniciativa do Chefe do Executivo. Confira-se recente posicionamento do Pleno do STF sobre a matéria:

"É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação." (ADI nº 3.254, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno do STF, DJU de 02.12.05)

No presente caso, exsurge clara a iniciativa do Chefe do Executivo Estadual, autoridade competente para edição dos Decretos que especificaram a regulamentação da estrutura normativa do Estado.

Fixada a legitimidade do exercício de tal competência pelo Governador do Estado, tendo em vista o raciocínio delineado "in retro", cumpre definir se a superveniência das Leis Delegadas Estaduais nº 64 e 108, de 29 de janeiro de 2003, do Decreto Estadual nº 43.241, de 27.03.03, e do Decreto Estadual nº 44.155, de 21.11.05 implicaram, ou não, revogação do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103, de 28.05.93, "in verbis":

“Art. 5º - Fica criada a Função Gratificada de Gestão do Sistema Único de Saúde do Estado, destinada a atender encargos de chefia das unidades da estrutura complementar da Secretaria de Estado da Saúde constantes no Anexo III desta Lei.”

Para se falar em extinção da referida função de confiança criada por lei, necessário seria dispositivo legal que revogasse o citado artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103/93, admitida, como exceção à referida regra, somente a competência do artigo 84, VI, ‘b’ da Constituição da República, já examinada “supra”.

A revogação, no sistema jurídico brasileiro, ocorre nas seguintes hipóteses previstas na Lei de Introdução ao Código Civil:

“Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Sendo assim, só se admite revogação em nosso ordenamento em uma das hipóteses do § 1º do artigo 2º da LICC. No caso do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103/93, não houve revogação expressa, o que se infere a uma simples leitura dos dispositivos legais e regulamentares supervenientes. De fato, nenhuma das Leis Delegadas suprimiu expressamente a função gratificada da SES da estrutura estatal, nem mesmo a incorporou em novo regime como, v. g., de cargo comissionado, o mesmo sendo verdadeiro em relação aos decretos.

No que pertine à revogação tácita, assevera Caio Mário da Silva Pereira:

“O princípio cardinal em torno da revogação tácita é o da incompatibilidade. Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios

comandos, adote uma atitude insustentável ("simul esse et non esse") e disponha diferentemente sobre um mesmo assunto. O indivíduo, a cuja volição a norma se dirige, não poderá atender à determinação, se não depara com proibições ou imposições que mutuamente se destroem. Na impossibilidade da existência simultânea de normas incompatíveis toda a matéria da revogação tácita sujeita-se a um princípio genérico, segundo o qual prevalece a mais recente, quando o legislador tenha manifestado vontade contraditória. Um dos brocardos repetidos pelos escritores, diz precisamente que "lex posterior derogat priori", e o legislador pátrio o adota como princípio informativo do sistema (Lei de Introdução, art. 2º, § 1º). Mas é bem de ver que nem toda lei posterior derroga a anterior, senão quando uma incompatibilidade se erige dos seus dispositivos." (Instituições de Direito Civil, v. I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 91)

A revogação tácita, nesse sentido, exige manifesta contradição entre normas incidentes sobre uma mesma matéria, que torna impossível a sobrevivência de todas elas, o que, pela regra hermenêutica do "tudo ou nada", faz prevalecer a norma mais recente, com extinção da produção dos efeitos da norma anterior. No caso das Leis Delegadas Estaduais nº 64/03 e 108/03, bem como dos Decretos Estaduais nº 43.241/03 e 44.155/05, não se identifica regra alguma incompatível com a existência de funções gratificadas relativas à chefia das unidades da Secretaria de Estado da Saúde.

O fato de ter sido reestruturada a SES, com alteração da nomenclatura e redistribuição de competência dos seus órgãos internos não significa incompatibilidade com a existência de funções gratificadas de chefia, nem mesmo torna despicienda tal atividade de direção nas unidades administrativas.

De acordo com o Decreto Estadual nº 44.155, de 21.11.05, o último diploma regulamentar que organizou a internamente a Secretaria de Saúde, restaram previstas unidades como assessoria de apoio administrativo; assessoria de gestão estratégica, na qual se destacam gerências como desenvolvimento científico e tecnológico, educação permanente e acompanhamento e avaliação; subsecretaria de inovação e logística em

saúde na qual se identificam a superintendência de planejamento e finanças, bem como a superintendência de gestão com as respectivas gerências; sem mencionar a subsecretaria de políticas e ações de saúde e as gerências regionais de saúde. Tal estruturação decorrente do artigo 1º do citado Decreto Estadual nº 44.155 revogou o artigo 4º do Decreto Estadual nº 43.241/03 que já alterara a estrutura prevista Anexo III da Lei Estadual nº 11.103/93 utilizado como base da função gratificada ora em discussão.

O mencionado Anexo III da Lei nº 11.103/93 previa como unidades da SES: a superintendência administrativa (serviço de controle de prestação de serviços, locação e cessão de uso; preparação e registro de processos; telefonia, rádio-telex; expedição e protocolo; arquivo; manutenção; segurança; xerografia e encadernação; gráfica e reprografia; transportes; garagem; controle de compras; controle de material; armazenamento e distribuição de material permanente e de consumo; armazenamento e distribuição de medicamentos e imunobiológicos); a superintendência de recursos humanos (preparo de pagamento; acumulação de cargos; redação e atos administrativos; concessão de outros benefícios; apoio técnico; concessão de aposentadoria e títulos declaratórios; férias-prêmio e quinquênios; informação, conferência e expedição) e as unidades de nível regional, diretorias regionais de saúde (gerais e transporte, expediente, material contabilidade, administração financeira, controle de doenças transmissíveis, controle de doenças não-transmissíveis, promoção à saúde, informações epidemiológicas, programação, informações e estatística, vigilância sanitária, alimentos, saneamento, biblioteca, pessoal, capacitação, controle e avaliação, apoio assistencial, organização do modelo assistencial, auditoria assistencial, referência regional em oftalmologia social, central de leitos, marcação de consultas especializadas).

Malgrado as alterações normativas supervenientes tenham inovado na previsão de alguns órgãos ao reestruturar a SES, não se vislumbra incompatibilidade capaz de justificar falar-se em revogação, principalmente quando alguns órgãos mantiveram características básicas em seu formato e competências como é o caso das antigas diretorias regionais de saúde (Anexo III da Lei Estadual nº 11.103/03) e as atuais gerências regionais de saúde (art. 4º, IX do Decreto Estadual nº 43.241/03 com a redação atribuída pelo Decreto nº 44.155/05), do antigo serviço de controle de compras (Anexo III da Lei Estadual nº 11.103/03) e da atual gerência de compras (art. 4º, VII, 'b', 5 do Decreto Estadual nº 43.241/03 com a redação atribuída pelo Decreto nº 44.155/05).

Destarte, é mister assentar que foge de qualquer lógica concluir que a simples reestruturação orgânica da Administração Estadual, mesmo se implicando extinção de determinadas funções ou cargos públicos vagos e inovação na redistribuição das atividades entre as unidades, leva automaticamente à revogação de dispositivo legal que instituiu outras funções de confiança. Em outras palavras, o fato de se dar aos órgãos integrantes da SES formato diverso, mediante fusões, transferências e desdobramento de unidades, não significa automática extinção das funções gratificadas que usavam como referência órgãos anteriores, agora reestruturados.

Não se vislumbra possível falar-se em extinção, mediante revogação, de uma função gratificada que não foi expressamente mencionada em legislação superveniente e que não se afigura claramente incompatível com a nova organização determinada ao órgão público. Afinal, não identificada revogação expressa em lei do dispositivo que criara função de confiança anterior, mantém-se esta íntegra, principalmente se não ocorre a incompatibilidade indispensável à caracterização da revogação tácita. Apenas na hipótese de incompatibilidade dos textos legais é que deverá prevalecer o mais recente, segundo a regra consubstanciada no § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Conclui-se, portanto, não ser possível afirmar, em caráter preliminar e absoluto, que haja incompatibilidade entre o artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103/93 e as Leis Delegadas Estaduais nº 64 e 108, de 29 de janeiro de 2003, nem mesmo com os Decretos Estaduais nº 43.241, de 27.03.03, e nº 44.155, de 21.11.05. “Cum maxima venia” dos posicionamentos em sentido contrário, não se entende admissível falar-se em revogação tácita e integral do dispositivo legal anterior, o que somente ocorreria nos casos em que, extinta a unidade utilizada como referência no Anexo III da Lei Estadual nº 11.103/03, não tiverem sido as competências e os respectivos cargos absorvidos por outro órgão interno da Secretaria, regularmente previsto no Decreto Estadual nº 44.155/05.

Nas hipóteses em que não se evidenciar a revogação, inadmissível a edição de ato administrativo de exoneração de servidor efetivo da função gratificada ao simples argumento da inexistência da mesma na estrutura estatal. Não é que se impeça a extinção das referidas funções de confiança da Secretaria de Saúde, mas apenas entende-se

necessário que tal extinção se dê motivadamente, por meio do ato normativo cabível (lei ou, em se tratando de função vaga, decreto fundado no artigo 84, VI, b 'da' CR), com explicitação da conveniência e oportunidade administrativas evidenciadoras do desaparecimento da necessidade da função gratificada em questão.

CONCLUSÃO

À luz de tais ponderações, entendo não ter ocorrido revogação expressa do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.103/03 pelas Leis Delegadas Estaduais nº 64 e 108, de 29.01.03, nem mesmo pelos Decretos Estaduais nº 43.241, de 27.03.03, e nº 44.155, de 21.11.05. A simples reestruturação dos órgãos internos à Secretaria de Saúde não significa automática extinção de funções gratificadas instituídas em face de unidades anteriores, porquanto ausente a incompatibilidade necessária à caracterização da revogação tácita na espécie. No tocante aos diplomas em vigor até o presente momento, a extinção de funções gratificadas da SES deve ser reconhecida somente nas hipóteses em que as competências e os cargos anteriores (Anexo III da Lei Estadual nº 11.103/03) não tiverem sido absorvidos por outro órgão interno da Secretaria, desaparecida integralmente a atividade de chefia após a reestruturação levada a efeito. Doravante, a extinção de tais funções deve ocorrer por meio do ato normativo cabível (lei ou, em se tratando de função vaga, decreto fundado no artigo 84, VI, b 'da' Constituição da República), com motivação evidenciadora da conveniência e oportunidade administrativas que justifiquem a medida.

À superior consideração.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 2006.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612