



PROCESSO Nº : 18.794-1/2019 (AUTOS DIGITAIS)
PRINCIPAL : MATO GROSSO PREVIDÊNCIA
INTERESSADO : GONÇALO BENEDITO DA SILVA PENHA
CARGO : AGENTE FISCAL ESTADUAL DE DEFESA AGROPECUÁRIA E FLORESTAL
ASSUNTO : APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA COM PROVENTOS INTEGRAIS
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

PARECER Nº 971/2021

CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATO GROSSO PREVIDÊNCIA. ESTABILIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELO ART. 19 DO ADCT. AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL. MENOS DE 5 (CINCO) ANOS DE SERVIÇO PÚBLICO NO CARGO ATÉ A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDOR NÃO ESTÁVEL. INGRESSO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DO ARTIGO 12 DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS Nº 02/2009 C/C ARTIGO 28 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 04/1990. ADIN Nº 5.111/RR. INAPLICABILIDADE AO CASO SOB EXAME. MANIFESTAÇÃO PELO REGISTRO DO ATO E PELA LEGALIDADE DO CÁLCULO DE PROVENTOS.

1. RELATÓRIO

1. Cuidam os autos da análise, para fins de registro, do ato que concedeu aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, com proventos integrais, ao **Sr. Gonçalo Benedito da Silva Penha**, RG nº 358347/SSP/MT, CPF nº 204.452.611-53, estabilizado constitucionalmente no cargo de Agente Fiscal Estadual de Defesa



Agropecuária e Florestal, lotado no Instituto de Defesa Agropecuária do Estado de Mato Grosso (INDEA/MT), no Município de Cuiabá/MT.

2. A Secretaria de Controle Externo de Previdência, em relatório técnico preliminar¹, asseverou que o beneficiário não teria 5 (cinco) anos de exercício no cargo anterior à Constituição Federal de 1988, razão por que não poderia ser estabilizado constitucionalmente, nos termos do artigo 19 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

3. Segundo a equipe, o tempo de serviço exercido em outro ente federativo (Prefeitura de Poconé) não poderia ter sido averbado para fins de aferição do cumprimento do quinquênio exigido pelo Art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Em vista disso, a unidade instrutiva colacionou a seguinte irregularidade:

**ELLITON OLIVEIRA DE SOUZA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:
21/05/2018 a 15/07/2019**

1) LA06 RPPS_GRAVÍSSIMA_06. Concessão ilegal de benefícios previdenciários (arts. 40 e 142 da Constituição Federal; art. 5º da Lei nº 9.717/98).

1.1) Denegação do registro do Ato 2.087/2019. - Tópico - 1.3. Contribuição

4. Devidamente notificado para prestar esclarecimentos, o gestor do Mato Grosso Previdência (MTPREV) apresentou informações², após sucessivos pedidos de dilação de prazo.

5. A unidade instrutiva, em **relatório técnico de defesa**³, repisou o argumento de que, para fins da estabilização a que se refere o artigo 19 do ADCT, não se pode somar o tempo de atividade pública exercido em outro ente federativo.

6. Além disso, suscitou apontamentos acerca da aplicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) nº 5.111/RR, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com modulação de efeito a partir de 03/12/2018, e com base nesse julgado

¹ Doc. 167002/2019.

² Doc. 254349/2019.

³ Doc. 278599/2020



asseverou que o beneficiário não poderia integrar Regime Próprio de Previdência de Servidores, trazendo nova redação pra a irregularidade:

ELLITON OLIVEIRA DE SOUZA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período: 21/05/2018 a 15/07/2019

1) LA06 RPPS_GRAVÍSSIMA_06. Concessão ilegal de benefícios previdenciários (arts. 40 e 142 da Constituição Federal; art. 5º da Lei nº 9.717/98).

1.1) Concessão irregular de aposentadoria ao Sr. GONÇALO BENEDITO DA SILVA PENHA, (Ato nº 2.087/2019, visto a ausência de efetividade (provimento por meio de concurso público) e da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT. Tópico 2. Análise de Defesa

7. O gestor foi novamente notificado para se manifestar acerca do apontamento, oportunidade em que ponderou⁴ que, nos termos da Resolução de Consulta nº 22/2016-TP desta Corte de Contas, os agentes estabilizados constitucionalmente na forma do artigo 19 do ADCT e filiados há mais de 5 (cinco) anos ao Regime Próprio de Previdência de Servidores têm direito de nele permanecer.

8. A unidade instrutiva, em **relatório técnico conclusivo**⁵, não acolheu as alegações do gestor e opinou pela denegação do registro, uma vez que o beneficiário não tinha os 5 (cinco) anos anteriores no serviço público no ente federativo para adquirir a estabilização a que se refere o artigo 19 do ADCT, pois ele ingressou no quadro funcional do Estado apenas em **02/01/1984**.

9. Ademais, asseverou que, por força da Adin nº 5.111/RR, os servidores estabilizados na forma do artigo 19 do ADCT não podem integrar o Regime Próprio de Previdência dos Servidores; bem como que a Resolução de Consulta nº 22/2016-TP se aplica aos servidores que legitimamente preencheram os requisitos para a estabilização extraordinária, o que não foi o caso.

4 Doc. 1114/2021.

5 Doc. 74760/2021.



10. Com base nessa ordem de ideias, além da denegação do registro do Ato n. 2.087/2019, a unidade instrutiva propôs os seguintes encaminhamentos:

3. Conclusão

Por fim, com fulcro do art. 139 da Resolução 14/2007, sugerimos ao Conselheiro Relator:

- Denegação da aposentadoria concedida pelo Ato 2.087/2019;
- Determinação ao gestor do RPPS para que realize a desvinculação do servidor com o Regime Próprio de Previdência Social;
- Determinação ao atual gestor do MT-PREV para que realize a imediata filiação do servidor ao Regime Geral de Previdência Social, observando as diretrizes estabelecidas na Orientação Normativa SPS/MPS nº 10, de 29 de outubro de 1999, bem como, juntamente com o gestor do RPPS, realize as devidas compensações previdenciárias entre os regimes;
- Determinação ao atual gestor do MT-PREV para que torne sem efeito o ato que decretou a estabilização ao servidor;
- Determinação ao atual gestor do MT-PREV para que comprove, no prazo de 90 dias, a adoção das providências realizadas em função das determinações contidas no presente Acórdão; e
- Encaminhamento de cópia da decisão ao Ministério Público Estadual, a fim de subsidiar eventual existência de Inquérito acerca de estabilizações inconstitucionais

11. Por fim, vieram os autos ao **Ministério Público de Contas** para análise e emissão de parecer.

12. É o relatório, no que necessário. Segue a fundamentação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Introdução



13. A Constituição Federal de 1988 assegurou ao Tribunal de Contas da União (estendendo tal competência às Cortes de Contas estaduais, por força do seu art. 75) a função de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

14. A referida competência consiste em ato de fiscalização promovido pelo controle externo, por meio do qual as Cortes de Contas analisam a legalidade, a probidade e moralidade dos encargos suportados pelo erário.

15. Nessa fiscalização são apreciados os requisitos para a inativação, a composição das parcelas dos proventos estabelecidos pela Administração, bem como a fundamentação e o início dos efeitos do referido ato.

16. Verificando-se a regularidade do procedimento de concessão, a Corte admite o registro do benefício previdenciário. Na oportunidade, ocorre o aperfeiçoamento do ato complexo, o qual, mesmo produzindo efeitos desde a sua edição, necessita do registro pelo Tribunal de Contas para sua execução definitiva, reconhecendo-se, também, a regularidade da despesa.

17. Por outro lado, o Tribunal de Contas denegará o registro do ato quando considerá-lo ilegal. Na hipótese, o gestor deverá cessar, imediatamente, qualquer despesa decorrente do referido ato, sob pena de responsabilização pessoal.

18. Para o registro de aposentadoria, é necessária a comprovação das seguintes formalidades:

- Publicação do Ato de Aposentadoria
- Data de ingresso no serviço público;
- Idade;
- Tempo de contribuição;
- Efetivo Exercício no serviço público;
- Tempo na carreira e no cargo (artigo 2º, inciso VII, c/c art. 71 da Orientação Normativa SPS nº 02/2009);



- Proventos informados no APLIC

2.2. Da possibilidade de aposentação de servidor público estabilizado com base no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pelo Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS)

19. Os autos trazem a particularidade de versarem sobre a concessão de aposentadoria, mediante o Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS), a servidor público excepcionalmente estável na forma do que preceitua o art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal (ADCT), *in verbis*:

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

20. Considerando que a Constituição Federal foi promulgada em 05/10/1988, aqueles servidores que ingressaram no serviço público até 05/10/1983, sem concurso público, mas que continuaram no exercício de suas funções até 05/10/1988, são considerados estáveis no serviço público.

21. Esses servidores foram contemplados com a possibilidade da denominada estabilidade anômala, extraordinária, excepcional ou estabilizado constitucionalmente, que encontra previsão no supracitado dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

22. Conforme relatado, o beneficiário ingressou nos quadros da administração pública estadual em 02/01/1984 e foi declarado estável no serviço público em 06/05/1996, conforme consta da certidão de vida funcional⁶:

6 Doc. 131913/2019, fl. 07.



Alterações Funcionais							
Tipo Doc.	N.º Publ.	D.O.	Data Publ.	Cargo	Dta Efeito	Data Fim	Observação:
ATO	S/Nº	6	06/05/1996	AUXILIAR DE ATIVIDADES AGROPECUÁRIAS 000	06/05/1996	31/01/2000	ATO DO GOVERNO D.O 06.05.96 PAGINA: 06 ESTÁVEL NO SERVIÇO PUBLICO ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 19, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

23. Com efeito, o beneficiário não tinha 5 (cinco) anos anteriores à Constituição 1988 de serviço público no Instituto de Defesa Agropecuária do Estado de Mato Grosso, como exige o artigo 19 do ADCT. Dessa forma, para cumprir o quinquênio obrigatório e se estabilizar pelo Poder Executivo Estadual, utilizou-se de tempo de serviço público prestado à Prefeitura Municipal de Poconé⁷ entre 15/01/1981 a 30/12/1983, o que totalizou a averbação de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias.

24. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendimento firme no sentido de que o requisito temporal para a obtenção da estabilidade extraordinária deve ser implementado no mesmo ente público em que se pretende a aludida estabilização, conforme se verifica Recurso Extraordinário nº 500.992/BA, que cita outros precedentes no mesmo sentido:

O acórdão recorrido diverge da orientação jurisprudencial da Corte. **Concluíram ambas as Turmas que o requisito temporal para obter o benefício da estabilidade excepcional deverá ser implementado em exercício no mesmo ente público.** Confirmam-se as seguintes ementas:

“ACÓRDÃO QUE CONCEDEU A ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 19 DO ADCT A SERVIDOR QUE EXERCEU FUNÇÃO PÚBLICA PERANTE ÓRGÃO DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO REFERIDO DISPOSITIVO.

A norma inserta no art. 19 do ADCT exige para a concessão da estabilidade que o servidor público esteja em exercício há cinco anos.

⁷ Doc. 131913/2019, fl. 08/09.



continuados, o qual somente pode ser considerado como aquele que, de maneira ininterrupta, vinha servindo, pelo referido espaço de tempo, ao mesmo ente público.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 209.042, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 30.04.1999).

“**EMENTA:** Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Estabilidade do art. 19 do ADCT. Cômputo de tempo de serviço em órgão municipal, estadual ou federal. Impossibilidade. Precedentes.4.(...).5.(...).6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 242.241-ED, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 20.04.2006).

No mesmo sentido: RE 235.990 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 28.04.2011); RE 563.580 (rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 05/03/2010); RE 154.258 (rel. Min. Moreira Alves, DJ de 05.09.1997). (grifo nosso)

25. Assim, o beneficiário não poderia ser estabilizado constitucionalmente, sob pena de afronta ao artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, pois a sua data de ingresso nos quadros da administração pública estadual deu-se apenas em 02/01/1984.

26. A sua condição jurídica para fins de aposentadoria, portanto, deve ser classificada como servidor não estável, o que possibilita, à luz da legislação regente atualmente, aposentá-la no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do Estado de Mato Grosso, como se verá adiante.

2.3. Da possibilidade de aposentação de servidor público não estável pelo Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS)

27. Servidor não estável é aquele que ingressou na Administração sem concurso público e ao mesmo tempo não pode ser estabilizado, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), visto que tinha menos de 5 (cinco) anos ininterruptos de serviço na Administração Pública quando da promulgação da Constituição Federal. Ou seja, a sua data de ingresso no serviço



publico é posterior a 05/10/1983, como é o caso do beneficiário em comento, que ingressou nos quadros do **Instituto de Defesa Agropecuária do Estado de Mato Grosso em 02/01/1984.**

28. Porém, é importante destacar que essa condição peculiar de servidor não estável abarca exclusivamente os servidores que ingressaram na Administração Pública antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 05/10/1988. Após esta data, o acesso aos cargos públicos efetivos ocorre apenas e tão somente via concurso público, consoante artigo 37, II, da Carta Política.

29. A Constituição Federal faz referência expressa ao servidor **não estável** no artigo 169, §3º, II, e no artigo 33 da Emenda Constitucional nº 19/1998, *in verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - **exoneração dos servidores não estáveis.**

EC nº 19/1998

Art. 33. Consideram-se servidores não estáveis, para os fins do art. 169, §3º, II, da Constituição Federal aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983. (grifo nosso)

30. Esses dispositivos constitucionais, que tratam de despesas com pessoal, servem para evidenciar não só a existência do servidor não estável, mas também a possibilidade de sua permanência nos quadros da Administração Pública, porém sem qualquer estabilidade, quer aquela conferida ao servidor concursado que cumpre o estágio probatório, nos termos do artigo 41 da Constituição Federal, quer a



do servidor que, embora sem concurso, contava com mais de cinco anos ininterruptos na Administração Pública na data da promulgação da Constituição Federal, conforme artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

31. Vale dizer, não obstante a possibilidade de o servidor **não estável** continuar exercendo o cargo no qual ocupava à época da promulgação da Constituição Federal, a Administração Pública, se quiser, pode exonerá-lo a qualquer momento, em razão de ele não ser albergado por qualquer tipo de estabilidade, como dito.

32. Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRABALHO. VALIDADE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. A Autora foi admitida na FUSAME em 03/03/1986, período anterior à vigência da atual Carta Magna, sob a égide da Constituição de 1967, em que não havia exigência de concurso público para a contratação de empregados públicos (celetistas) - artigo 97, § 1º. Neste cenário, não há falar em nulidade contratual, na forma do artigo 37, II, da Constituição da República de 1988.

A Autora não goza da estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT, pois não exercia a função há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição. Assim, diante do desfazimento do vínculo empregatício, que ocorreu por ato unilateral do empregador, resta à Reclamante o direito a receber as verbas rescisórias e as decorrentes da execução do contrato. Indemonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade do artigo 896 da CLT. **Agravo de Instrumento não provido.** (TST-AIRR-49400-57.2008.5.15.009. Data de Julgamento: 26/3/2008, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 18/4/2008) (grifamos)

EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo público e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da CF/67). **Se a admissão da empregada pública ocorreu em 01.08.87, não há que se falar em violação ao artigo 37, II da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava.** Assim sendo, devidos os depósitos do FGTS de todo o período de vigência do contrato, acrescido da multa de 40% e 13º salários integrais e proporcionais, eis que decorrentes da demissão sem justa causa. Recurso provido para se dar pela validade do contrato. (TRT 23 – RO 00662.2008.004.23.00-5, Publicado no DJE/TRT 23ªR nº 0670, de 24/03/2009)(grifou-se)



EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da CF/67). Se a admissão ocorreu em 03.10.1988, não há que se falar em violação ao artigo 37, II e § 2º, da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava. Da mesma forma, não há nulidade a partir da lei instituidora do regime jurídico dos servidores públicos municipais, eis que o contrato validamente firmado antes da Constituição Federal de 1988 continuou a vigorar pelo regime pela CLT, inexistindo qualquer alteração do regime. **SALÁRIO FAMÍLIA.** É do reclamante a prova de que apresentou os documentos necessários para habilitação da verba salário família, requerendo-a. Não há prova nos autos de tal requerimento, pelo que resta indeferidas as parcelas pretendidas. Recurso provido no particular. (TRT 23 – RO 00027.2006.061.23.00-0, Publicado no DJE/TRT 23ªR nº 68, de 22/08/2006-3ª f)

33. Na mesma toada, o Tribunal de Contas de Pernambuco (TCE/PE), em resposta à consulta formulada, esclareceu no Acórdão nº 469/2014⁸ que não há a obrigatoriedade de exonerar o servidor não estável nos seguintes termos:

Em sua exordial, o Presidente da Câmara Municipal de Itambé – PE solicita os seguintes esclarecimentos:

a) possibilidade do ocupante de emprego público não agraciado pela estabilidade do art. 19 do ADCT (Constituição Federal), continuar vinculado a administração direta exercendo o seu mister, ou este deveria ser imediatamente desligado das funções.

(...)

Ressalta-se, que existem duas categorias de servidores estáveis, quais sejam, aqueles que possuem apenas função (art. 19, do ADCT/88) e aqueles que tanto possuem cargo, quanto função (art. 41, da CRFB/88). Logo, os beneficiários do art. 19 do ADCT figuram nos quadros de pessoal da Administração Pública como servidores estáveis, desprovidos de cargo, detentores apenas de função, sendo a relação profissional havida de natureza celetista.

Observa-se, que existem servidores que não se enquadraram no art. 19 do ADCT, sendo desprovidos de estabilidade. Assim, eles podem ser exonerados, uma vez que não possuem estabilidade. Entretanto, tal exoneração não é necessariamente obrigatória.

(...)

Assim, existe a possibilidade do ocupante de emprego público não agraciado pela estabilidade do art. 19 do ADCT (Constituição Federal),

8 Disponível em: <http://www2.tce.pe.gov.br/internet.old/index.php/component/content/article/391-jurisprudencia/agente-publico/servidores-publicos/estabilidade-e-efetivacao-de-servidor-que-ingressou-no-servico-sublico-sem-concurso/1791-estabilidade-e-efetivacao-de-servidor-que-ingressou-no-servico-publico-sem-concurso>



continuar vinculado à administração direta exercendo sua função; entretanto, como não há estabilidade a Administração poderá exonerar o servidor, se assim quiser (...). (grifos do original)

34. Outrossim, o artigo 243, §7º, da Lei nº 8.112/1990, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, expressamente estabelece a possibilidade de **manutenção** do vínculo dos servidores não estáveis, resguardando, contudo, a possibilidade de exonerá-los, mediante indenização:

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 Civis 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 (...)

§ 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. (grifo nosso)

35. Veja-se que os servidores não abrangidos pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT), a que faz referência o artigo 243, §7º, da Lei nº 8.112/90, são justamente os que possuíam menos de **cinco anos continuados** no serviço público quando a Constituição Federal foi promulgada, quer dizer: **os servidores não estáveis, consoante artigo 33 da Emenda Constitucional nº 19/1998 acima reproduzido.**

36. Ora, se o servidor **não estável** pode continuar, ainda que sem estabilidade, vinculado à Administração no regime estatutário, consoante diretrizes sobreditas, parece razoável que, após preencher os requisitos, ele se aposente pelo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) **ao qual contribuiu por um longo período.**

37. O tema é controverso, mas o Governo Federal pacificou a matéria por



meio do parecer vinculante⁹ nº GM-30/2002, de lavra do então Advogado-Geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual se posicionou no sentido de que não apenas os servidores efetivos, como também os detentores da estabilidade extraordinária e mesmo os **não estáveis** podem integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), com se vê abaixo:

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

Com efeito, a manutenção de tais servidores sob o regime da Lei nº 8.112, de 20 de dezembro de 1990, equiparou-os, para todos os fins, aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência. Tal circunstância já perdurou desde a promulgação da Constituição e conferiu direitos a incontáveis servidores - inclusive aquele de integrar o regime próprio de previdência social. Essa só verdade estaria a exigir o reconhecimento de situações paradigmáticas e de isonomia na praxe administrativa.

Como se tal não bastasse, há razão adicional para concluir pela integração, no regime próprio de previdência social dos servidores públicos, de servidores não estáveis porque não alcançados pelo art. 19 do ADCT. Trata-se do fato básico de que tais servidores são titulares dos cargos efetivos que ocupam. Não os ocupam na condição de substitutos ou interinos, mas antes detêm sua titularidade. Caso assim não fosse, não se poderia legitimar o pleno exercício das atribuições correlatas bem como seria exigida forma outra para seu provimento. A titularidade é distinta da estabilidade e do caráter efetivo do cargo - assim existe titularidade de cargo em comissão e os titulares de cargo em comissão estão excluídos do regime de previdência próprio aos servidores pela razão outra de que os cargos por eles ocupados não são cargos efetivos. **Nessas condições, servidores titulares de cargos efetivos (efetivos os cargos, não os seus titulares) ainda que não estáveis nem -efetivados- pelo concurso previsto no art. 19 do ADCT preenchem o requisito insculpido pelo art. 40 da Constituição da República e, nessa condição, fazem jus ao regime próprio de previdência dos servidores públicos.** Do mesmo modo, não parece compatível com a segurança jurídica e, uma vez mais, com isonomia imposta à praxe administrativa, que a longa permanência de tais servidores sob o regime estatutário não lhes conceda, quando do preenchimento dos requisitos para a aposentação, os direitos próprios ao regime previdenciário especial constitucionalmente previsto.

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

⁹ Vinculante é o parecer que foi aprovado pelo Presidente da República e publicado, conforme artigo 40, §1º da Lei Complementar nº 73/1993.



estáveis e não efetivados e os não estáveis nem efetivados.

IV – CONCLUSÃO

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

38. O entendimento exarado no Parecer nº GM-30/2002 firmou-se como diretriz no âmbito do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que passou a deliberar que, além dos servidores efetivos, aprovados em concurso, os estáveis na forma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e os não estáveis, que ingressaram na Administração até a data da promulgação da Constituição Federal, podem integrar o Regime Próprio de Presidência Social (RPPS). O Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004¹⁰ deixa isso bem claro.

39. É digno de nota que uma das celeumas que o Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004 dirimiu foi a de que o entendimento do Parecer nº GM-30/2002 aplicava-se apenas à União, não alcançando os demais entes federativos, o que foi afastado, consolidando o entendimento de que as diretrizes do Parecer nº GM-30/2002 se aplicam a todos os entes federados.

40. Pelas nuances do tema, segue abaixo os pontos pertinentes para caso sob exame do Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004¹¹:

Quanto aos servidores ingressos no serviço público em período anterior à Constituição de 1988 - **estabilizados e não efetivados ou não estabilizados nem efetivados** -, não houve previsão expressa de qual regime previdenciário aplicável.

Diante dessa omissão e considerando que o art. 6º da Constituição Federal elenca dentre os direitos sociais a previdência social, coube ao intérprete posicionar esta “categoria” de servidores públicos em um dos

¹⁰ O parecer trata da divergência entre a Diretoria de Receita Previdenciária (DIREP) e a Procuradoria Jurídica do INSS sobre a inclusão no RPPS do Município de Campinas-SP dos servidores estabilizados por força do artigo 19 do ADCT e dos não estáveis, bem como do alcance do Parecer GM-30/2002.

¹¹ As conclusões do Parecer GM-30 foram reiteradas na **Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DEPSP/MPS**, que tratou da mudança do regime de previdência dos servidores públicos municipais do Regime Geral para o Regime de Previdência Próprio, disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/legislacao-dos-rpps/notas-tecnicas/>.



regimes de previdência previstos no art. 40 da Carta Política. O Ministério da Previdência e Assistência Social, por meio do Parecer/CJ/Nº 2.281, de 05 de setembro de 2000, aprovou a Nota Técnica/SPS nº 27/2000, posicionando-se no sentido de que somente o servidor investido em cargo público por meio de concurso pode ser considerado titular de cargo efetivo e, por conseqüência, somente estes estariam submetidos a regime próprio de previdência, por força do disposto no caput do art. 40 da Constituição da República. Todos os demais servidores, inclusive os que ingressaram no serviço anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, estariam vinculados ao regime geral de previdência social.

Tal parecer, contudo, foi contestado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, por ter entendimento diverso do adotado pelo Ministério da Previdência, submeteu ao exame do Advogado-Geral da União a questão para que a controvérsia jurídica advinda de posicionamentos antagônicos das Consultorias Jurídicas dos Ministérios fosse dirimida.

Solucionando o impasse, o Advogado-Geral da União, por meio do Parecer nº GM 030/02, posicionou-se no sentido de que são albergados pelo regime próprio de previdência “os servidores estáveis, como também aqueles estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT e aqueles que, mantidos no serviço público e sujeitos ao regime estatutário, não preenchem os requisitos mencionados na referida disposição transitória, alcançando, portanto, os estáveis e efetivados, os estáveis e não efetivados e os não estáveis nem efetivados”.

A Diretoria de Receita Previdenciária - DIREP entende que o Parecer nº GM 030/02 não possui o alcance pretendido pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, vez que sua conclusão teve por pano de fundo a análise da situação específica dos servidores públicos federais, cujos empregos foram transformados em cargos, por força do disposto no § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90.

Na interpretação que deu ao Parecer nº GM 030/02, tais servidores, muito embora não “efetivados” na forma prevista pelo art. 19, § 1º, do ADCT, foram erigidos à condição de servidores públicos titulares de cargo efetivo, enquadrando-se no disposto no caput do art. 40 da Constituição Federal. **Afirmou também que, como inexistente no Município de Campinas lei transformando os empregos ou funções em cargos, afastada estaria a aplicação do Parecer nº GM 030/02, pelo que entende devam os servidores ocupantes de função atividade ou de função pública ser enquadrados na regra insculpida no § 13 do art. 40 da Constituição da República,** aplicando-lhes o regime geral de previdência social.

Do até agora exposto, verifica-se que a questão sob análise cinge-se basicamente a delimitar qual o real alcance do parecer vinculante emitido pelo Advogado-Geral da União.

Ao contrário do que sustenta a DIREP, o Parecer nº GM 030/02 não utilizou como razão de entendimento a disposição constante do art. 243, § 1º, da Lei nº 8112/90. Tal diploma legal serviu apenas para reforçar a argumentação de que os servidores públicos que tenham ingressado no serviço público anteriormente a 05 de outubro de 1988, desde que submetidos a regime estatutário, têm direito a regime próprio de previdência social, sejam eles estáveis ou não, efetivados ou não, incidindo as disposições do caput do art. 40 da Constituição Federal de 1988.

Depreende-se, de todo o exposto, que a interpretação restritiva



conferida pela DIREP não deve prevalecer, **sendo certo que o Parecer nº GM 030/02, do Advogado-Geral União, que possui força vinculante, por força do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, cuidou da situação de todos os servidores públicos estatutários (da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações)** admitidos no serviço público anteriormente à promulgação da Constituição Federal, concluindo que **independentemente de serem titulares de cargo de provimento efetivo** estão vinculados a regime próprio de previdência, desde que a natureza das atribuições das funções ou cargos ocupados seja permanente.

Considerando que a solução desta questão previdenciária relevante, trazida pela Presidência do INSS, repercute diretamente em outras situações concretas envolvendo regimes previdenciários de inúmeros entes federativos, manifesta-se esta Consultoria Jurídica no seguinte sentido:

- a) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores que por força do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT foram considerados estáveis no serviço público, desde que submetidos a regime estatutário;
- b) **aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, desde que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja permanente e estejam submetidos a regime estatutário;**
- c) aplica-se o regime de previdência previsto no § 13 do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no *caput* do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, apenas quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária/precária;
- d) aplica-se a exegese literal do art. 40 da Constituição da República aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, somente sendo aplicável o regime previdenciário próprio previsto no caput do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo. (destacamos)

41. Porém, ainda mais relevante é que o entendimento sobre a possibilidade de o servidor não estável integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) foi acolhido pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009¹², conforme expressa disposição contida no artigo 12:

Art. 12. São filiados ao RPPS, desde que expressamente regidos pelo

¹² A Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009 deve ser seguida por **todos os entes federativos** que têm Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) instituído, conforme artigo 1º dessa norma: "Art. 1º Os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos **Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, incluídas suas autarquias e fundações **observarão o disposto nesta Orientação Normativa.**"



estatuto dos servidores do ente federativo, o servidor estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público. (grifo nosso)

42. Com efeito, a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 se filiou ao entendimento de que a efetividade, até a Emenda Constitucional nº 20/1998, que deu nova redação ao artigo 40 da Constituição Federal, não era requisito para integrar o Regime Próprio de Previdência de Social (RPPS), como fica claro no 11, § 1º, *in verbis*:

Art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.
§ 1º Até 15 de dezembro de 1998, data anterior a da publicação da Emenda Constitucional nº 20, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo poderia estar vinculado a RPPS que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do ente federativo. (grifo nosso)

43. É dizer, até a mudança concretizada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, não apenas servidores efetivos mas também os estabilizados constitucionalmente e os não estáveis poderiam integrar ao Regime Próprio de Previdência de Social (RPPS).

44. Dessarte, ao instituírem o regime jurídico de seus servidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderiam, ao menos até a Emenda Constitucional nº 20/1998, incluir o servidor não estável no Regime Próprio de Previdência de Social (RPPS), valendo-se da competência estabelecido no artigo 39¹³ da Constituição Federal e artigo 24¹⁴ da do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT).

13 O dispositivo fala da instituição pelos entes federados da instituição do regime jurídico único para os servidores, nos seguintes termos: "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**"

14 Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente**, no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação.



45. No âmbito do Estado de Mato Grosso, houve edição da Lei Complementar nº 04/1990, denominado Estatuto dos Servidores Civis, transformando os empregos públicos da Administração Direta, Autarquias e Fundações em cargos, incluindo os seus ocupantes no Regime Jurídico Único (RJU), conforme artigo 280:

Art. 280. Ficam submetidos ao regime jurídico desta lei, os servidores dos Poderes do Estado da Administração Direta, das Autarquias e Fundações criadas e mantidas pelo Estado de Mato Grosso, regidos pelo Estatuto do Servidores Públicos Civis do Estado, de que trata a Lei nº 1.638, de 28 de outubro de 1961, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, conforme o disposto nesta lei.

§ 1º A submissão de que trata este artigo fica condicionada ao que dispõe a lei que instituir o Regime Jurídico Único.

§ 2º **Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime estatutário ficam transformados em cargos, na data da publicação desta lei.**

§ 3º **Os contratos individuais de trabalho se extinguem automaticamente pela transformação dos empregos ou funções, ficando assegurados aos respectivos ocupantes a continuidade da contagem de tempo de serviço para fins de férias, gratificação natalina, anuênio, aposentadoria e disponibilidade, e ao pessoal optante nos termos da lei no 5.107, de 13.09. 66, o levantamento do FGTS.**

(...)

§ 7º **Assegura-se aos servidores contratados sob o regime jurídico celetista que não desejarem ser submetidos ao regime jurídico estatutário o direito de, alternativamente:**

I – ter o contrato de trabalho rescindido garantindo-lhe a indenização pecuniária integral de todos os direitos adquiridos na vigência do regime celetista, inclusive os previstos nos parágrafos 3º e 6º deste artigo;

II – obter remanejamento para empresas públicas ou de economia mista do Estado, desde que haja manifestação favorável da administração do órgão de origem e da empresa de destino do servidor. (grifou-se)

46. Desse modo, recai no âmbito da **discricionariedade do Administrador** ponderar sobre a exoneração ou manutenção desses servidores nos seus quadros funcionais.

47. Convém destacar que, recentemente¹⁵, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deliberou acerca da viabilidade de integrar o servidor não estável ao Regime Jurídico Único da União e, como isso, aposentá-lo pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores Federais (RPPS).

¹⁵ Resp. 1.546.818 julgado em **19/03/2019**.



48. No julgamento do Recurso Especial n. 1.546.818, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tratou da aplicação do artigo 243 da Lei 8.112/1990 (cujas diretrizes são rigorosamente as mesmas do artigo 280 da LC 04/1990) a servidores que tiveram reconhecido pela Justiça do Trabalho seu vínculo de trabalho com a União, com efeito *ex tunc* para antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mas sem completar os 05 (cinco) anos interruptos para a estabilidade na forma do artigo 19 do ADCT. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO EXTINTO INPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. TRANSMUDAÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 243 DA LEI 8.112/1990. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO PROVIDO.

1. **É firme o entendimento do STJ de que, definido em decisão trabalhista transitada em julgado, que o Servidor ocupava emprego público quando da entrada em vigor da Lei 8.112/1990, impõe-se reconhecer o seu direito à transmutação para o regime estatutário, na forma do art. 243 da Lei 8.112/1990 (AgRg no REsp. 1.484.727/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 19.12.2014). No mesmo sentido: REsp. 1.009.437/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Dje 14.9.2009 e REsp. 967.506/SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Dje 16.3.2009.**

2. *In casu*, conforme bem ressaltado pelo ilustre Ministro GURGEL DE FARIA, em esclarecedor voto vista proferido no caso em comento, ***deve-se considerar que, à época da edição da Lei 8.112/1990, estavam válidos os contratos de trabalho por prazo indeterminado entre o INAMPS e os Servidores substituídos, motivo pelo qual deveriam ter sido alcançados pelo regime jurídico único então estabelecido. Note-se que nem todos os substituídos estavam acorbertados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, como consignou o Magistrado singular (fls. 323). Não obstante, como anteriormente explicitado, todos, estáveis ou não, deveriam ter sido submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/1990, a partir de sua publicação, o que não ocorreu, já que foram enquadrados no regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, assiste razão ao ora recorrente quanto à necessidade de alteração do enquadramento dos Servidores em comento.***

3. Recurso Especial do Sindicato provido para para, cassando o aresto recorrido, **reconhecer o direito dos substituídos de serem enquadrados no regime jurídico da Lei 8.112/1990, determinando o retorno dos autos à origem para que o Tribunal a quo analise os demais pleitos decorrentes do referido direito.** (grifos nossos, itálico no original)

49. Ficou assentado nesse julgado a possibilidade de os servidores não estáveis, por força do artigo 243 da Lei nº 8.112/90, se aposentarem pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores Federais (RPPS), pois este artigo, ao transformar empregos públicos (regidos à época pela CLT) em cargos públicos (regidos a partir



então por estatuto), não fez distinção entre servidores estáveis e não estável para fins de integração ao Regime Jurídico Único dos Servidores (RJU).

50. Segue abaixo trechos dos Votos dos eminentes Ministros Gurgel de Faria¹⁶ e Benedito Gonçalves que, sintética e didaticamente, elucidam a viabilidade de o servidor não estável se aposentar pelo RPPS:

Voto-Vista do Ministro Gurgel de Faria:

A Constituição Federal de 1988 assim dispôs em seu art. 39 (grifo acrescido):

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.

Ainda, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foram assentadas as seguintes previsões:

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 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.

Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente, no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação

Dos referidos dispositivos extrai-se que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tinham dezoito meses, após a promulgação da Constituição Federal, para editar leis que institíssem regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública.

16 Após o voto do Relator, Ministro Napoleão Nunes, o Ministro Gurgel de Faria pediu vistas, produzindo deliberação ímpar acerca da aposentadoria do servidor não estável. O Voto do Min. Gurgel de Faria teve tal envergadura que, a exceção da Ministra Regina Helena, foi seguido por todos os demais Ministros da 1ª Turma, inclusive o próprio Relator reformulou o seu Voto para seguir o Voto do Ministro Gurgel de Faria.



direta, das autarquias e das fundações públicas, bem como que compatibilizassem seus quadros de pessoal com a determinação de adoção de regime único (arts. 39 da CF/88 e 24 do ADCT).

Ainda, houve a previsão de que aos servidores públicos não concursados (e que não fossem ocupantes de cargos em comissão) que, na data da promulgação da Constituição, estivessem há pelo menos cinco anos continuados em exercício, seria concedida a estabilidade no serviço público, sendo certo que, se posteriormente se submetessem a concurso público para fins de efetivação, teriam o tempo de serviço contado como título (art. 19, §§ 1º e 2º, do ADCT).

Da simples leitura do art. 19 e parágrafos do ADCT, fica claro que efetividade e estabilidade são figuras diversas.

A estabilidade corresponde ao direito do servidor de somente perder o cargo nas hipóteses legalmente previstas. Já a efetividade refere-se à exigência de que o cargo somente pode ser ocupado por aquele que tiver sido previamente aprovado em concurso público.

É certo, então, que, como bem destacado pela em. Ministra Regina Helena em seu voto, o art. 19 do ADCT somente conferiu estabilidade aos que preenchessem os requisitos ali previstos, não conferindo, entretanto, a efetividade (que somente seria adquirida após concurso público).

Em face das novas determinações constitucionais (arts. 39 da CF/88 e 24 do ADCT), foi editada a Lei n. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, merecendo destaque o seguinte dispositivo (grifos acrescidos):

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 Civis 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.



O texto do referido artigo é cristalino: excetuados os ocupantes de funções de confiança e os celetistas contratados por prazo determinado, todos os servidores – sejam os até então regidos pelo antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, sejam os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – estariam submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei n. 8.112/1990, a partir de sua publicação.

E mais: os empregos anteriormente ocupados foram transformados em cargos (§ 1º).

Não fez a lei nenhuma distinção entre os que estariam abarcados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, e os não abarcados pelo referido dispositivo. Ao contrário, a previsão foi expressa no sentido de que todos – estáveis e não estáveis – passariam a ser regidos pelo novo Regime Jurídico.

Assim, na nova ordem então estabelecida, não haveria brecha para a permanência de servidores vinculados ao regime celetista.

O entendimento acima foi confirmado com a edição da Lei n 9.527/1997, que acrescentou o § 7º ao art. 243 da Lei n. 8.112/1990, nos seguintes termos:

§ 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.

A compreensão conjunta do referido parágrafo com o caput do artigo em questão enseja a conclusão de que os servidores públicos – anteriormente regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União ou pela Consolidação das Leis do Trabalho – que passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico Único (Lei n. 8.112/1990) e que não tinham a estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT, poderiam ser exonerados nos moldes ali estabelecidos.

Conclui-se, portanto, que todos os servidores celetistas (que tinham contrato com prazo indeterminado), independentemente de serem estáveis, passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico instituído pela novel legislação. (grifos acrescentados)

Voto-Vista do Ministro Benedito Gonçalves:

Os pedidos de vista pelos ilustres Ministros bem demonstram a relevância da questão jurídica, cingindo-se a controvérsia dos autos acerca da possibilidade de enquadramento dos servidores no Regime Jurídico Único, com pagamento de todos os valores pecuniários correspondentes, assegurando-lhes o direito de opção pela carreira de que trata a Lei n. 11.355/2005, que dispõe sobre a criação da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, do Plano de Carreiras e Cargos de Ciência, Tecnologia

Com efeito, a questão jurídica aqui trazida gira em torno da interpretação que se vai dar ao art. 243 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que assim dispõe:

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 Civis 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.

Como se denota, ressalvados aqueles contratados por prazo determinado, o art. 243 da Lei n. 8.112/1990 estabeleceu textualmente o regime estatutário para os servidores "regidos pela Lei n. 1.711/1952, ou pela Consolidação das Leis Trabalhistas", estabelecendo também que "os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta lei ficam transformados em cargo, na data de sua publicação" (§1º) Cabe registrar que referida norma legal encontra-se em plena vigência, não obstante a Procuradoria-Geral da República tenha ajuizado, em 2003, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.968/DF, no qual se alega que caput do art. 243 da Lei n. 8.112/1990 teria contrariado o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, cujo processo encontra-se concluso desde então ao Relator, Ministro Gilmar Mendes (consulta ao sítio eletrônico do STF em 15/10/2018).

Dessa forma, tenho que assiste razão ao Ministro Gurgel de Faria. A circunstância de os recorrentes não se encontrarem amparados pela estabilidade extraordinária de que trata o art. 19 do ADCT não constitui, por si só, óbice à submissão ao Regime Jurídico dos Servidores, pois o art. 243 do Regime Jurídico Único não estabeleceu distinção quanto à estabilidade, albergando estáveis e não estáveis.

Anote-se que o § 7º do artigo 243, na redação da Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997, corrobora essa conclusão, prevendo que o servidor público não estabilizado no serviço público poderá ser exonerado, no interesse da Administração Pública, segundo critérios fixados em regulamento. Confira-se a literalidade da norma:

§ 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. (grifei)

O artigo 33 da Emenda Constitucional n. 19/1998 também reforça a existência de servidores públicos não estáveis, ao assim dispor:

Art. 33. Consideram-se servidores **não estáveis**, para os fins do art. 169, § 3º, II, da Constituição Federal **aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de prova ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983.**

Dessa forma, quando do advento da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de julho de 1998, o legislador constituinte derivado reconheceu expressamente a existência de servidores públicos não estáveis, mesmo aqueles admitidos sem concurso público. (destacou-se)

51. É importante destacar, mais uma vez, que o conteúdo jurídico do artigo 280 da LC nº 04/1990 é quase idêntico ao do artigo 243 da Lei 8.112/1990, que norteou a deliberação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Resp. 1.546.818.



52. Para evidenciar essa similitude, segue abaixo comparativo dos dois artigos com destaques pertinentes ao tema aqui tratado:

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 04/1990	LEI FEDERAL Nº 8.112/1990
<p>Art. 280 Ficam submetidos ao regime jurídico desta lei complementar, os servidores dos Poderes do Estado da Administração Direta, das Autarquias e Fundações criadas e mantidas pelo Estado de Mato Grosso, regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado, de que trata a Lei nº 1.638, de 28 de outubro de 1961, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, conforme o disposto nesta lei complementar.</p> <p>§ 1º A submissão de que trata este artigo fica condicionada ao que dispõe a lei que instituir o Regime Jurídico Único.</p> <p>§ 2º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime estatutário ficam transformados em cargos, na data da publicação desta lei complementar.</p> <p>§ 3º Os contratos individuais de trabalho se extinguem automaticamente pela transformação dos empregos ou funções, ficando assegurados aos respectivos ocupantes a continuidade da contagem de tempo de serviço para fins de férias, gratificação natalina, anuênio, aposentadoria e disponibilidade, e ao pessoal optante nos termos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o levantamento do FGTS.</p> <p>§ 4º O regime jurídico desta lei complementar é extensivo aos serventuários da justiça, remunerados com recursos do Estado, no que couber.</p> <p>§ 5º 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.</p> <p>§ 6º (VETADO)</p> <p><u>§ 7º Assegura-se aos servidores contratados sob o regime jurídico celetista que não desejarem ser submetidos ao regime jurídico estatutário o direito de, alternativamente:</u></p> <p>I - ter o contrato de trabalho rescindido, garantido-lhe a indenização pecuniária integral</p>	<p>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 Civis 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.</p> <p><u>§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.</u></p> <p>§ 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.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 4º (VETADO).</p> <p>§ 5º O regime jurídico desta Lei é extensivo aos serventuários da Justiça, remunerados com recursos da União, no que couber.</p> <p>§ 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.</p>



<p>de todos os direitos adquiridos na vigência do regime celetista, inclusive os previstos nos §§ 3º e 6º deste artigo; II - obter remanejamento para empresas públicas ou de economia mista do Estado, desde que haja manifestação favorável da administração do órgão de origem e da empresa de destino do servidor</p>	<p><u>§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</u></p> <p>§ 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)</p> <p>§ 9º Os cargos vagos em decorrência da aplicação do disposto no § 7º poderão ser extintos pelo Poder Executivo quando considerados desnecessários.</p>
---	--

53. Com efeitos, as disposições, conceitos e fundamentos exarados no Resp 1.546.818 se amoldam perfeitamente ao presente caso por força, reitere-se, da sinonímia entre o artigo 280 da LC nº 04/1990 e o artigo 243 da Lei 8.112/1990.

54. O **Ministério Público de Contas** não ignora os embates e divergências sobre a inclusão de servidores estabilizados extraordinariamente e **não estáveis** nos Regimes Próprios de Previdência dos entes federativos. Inclusive, há anos tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 2.968/DF¹⁷, impugnando o artigo 243 da Lei nº 8.112/1990, que viabilizou a participação de servidores não efetivos no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) da União.

55. Diga-se que o conteúdo jurídico do artigo 243 da Lei 8.112/1990 foi reproduzido por diversos entes federados, que igualmente possibilitaram o ingresso de servidores não efetivos nos respectivos regimes próprios, como no caso do Estado de Mato Grosso, por meio do artigo 280 da Lei Complementar nº 04/1990, acima reproduzido.

¹⁷ A Adin nº 2968 foi proposta pelo Procurador Geral da República (PGR) em **15/08/2003** e está pendente de julgamento, tampouco houve concessão de cautelar. Será julgada em conjunto com a Adin nº 3.842, que trata da homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), através do Resp. 1.135.162/MG, do acordo firmado entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS.



56. Embora de constitucionalidade duvidosa, já que incluiu no regime jurídico único todos os que antes ocupavam empregos públicos federais, em razão da transformação destes em cargos públicos, é fato inconteste que até o presente momento ainda não há posicionamento sobre a constitucionalidade do artigo 243 da Lei nº 8.112/1990, o que refletiria no artigo 280 da Lei Complementar nº 04/1990, impondo ao aplicador da lei, como os Tribunais de Contas, por força do princípio da presunção da constitucionalidade das normas¹⁸, a sua observância.

57. Outro ponto merecedor de destaque reside no fato de se considerar a boa-fé dos servidores que, validamente e dentro das balizas normativas vigentes, durante anos contribuíram para o Regime Próprio de Previdência.

58. A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁹, comentando, em sede de consulta, a Lei nº 500/1974 do Estado de São Paulo em cotejo com a Lei 8.112/1990 assim se posicionou:

Não é o caso de cogitar-se, para os fins deste parecer, da validade jurídico-constitucional da opção do legislador paulista, que criou essa situação por lei de 1974, perdurando, portanto, há trinta e quatro anos. Até porque a opção do legislador federal também é de constitucionalidade bastante duvidosa, tendo em vista que, ao instituir o regime jurídico único, pela Lei n. 8.112, de 11.12.1990, nele incluiu praticamente todos os servidores federais, transformando empregos em cargos. Não tivesse havido essa transformação, todos aqueles servidores que tinham o regime celetista estariam hoje enquadrados no Regime Geral da Previdência, e não no Regime Próprio do Servidor Público. Hoje todos estão no regime próprio do servidor público.

Tanto a opção federal como a estadual são criticáveis, quando confrontadas com as normas constitucionais vigentes. Mas ambas se consolidaram com o decurso do tempo e devem ser respeitadas, até por aplicação do princípio da segurança jurídica, que exige estabilidade das relações jurídicas e respeito ao princípio da confiança legítima, ou seja, à boa-fé dos servidores que acreditaram na validade dos atos praticados pelo Poder Público. (destacou-se)

59. Ante o exposto, considerando os princípios da segurança jurídica e da

18 Segundo Walber de Moura Agra, “pelo princípio da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, **são elas consideradas constitucionais até que sejam declaradas inconstitucionais, levando estabilidade e segurança às relações disciplinadas**”. AGRA, Walber de Moura, *In Curso de Direito Constitucional*, Editora Fórum, 2018, ed. 9ª, pg 670.

19 Servidores temporários. Lei no 500/1974. Inclusão no regime próprio de previdência do servidor público. *In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 69-70, jan./dez. 2009, p. 221-237.



boa-fé, com espeque no artigo 12 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 c/c o artigo 280 da Lei Complementar 04/1990, afigura-se a viabilidade jurídica da aposentadoria de **servidor não estável** no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do Estado de Mato Grosso.

2.4. Da inaplicabilidade das diretrizes da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) nº 5.111/RR aos Regimes Próprios de Previdência de Servidores instituídos antes da Emenda Constitucional nº 20/1988

60. Preliminarmente, alerta-se que o arcabouço normativo e principiológico exposto no tópico anterior é a base a qual se assenta o que se segue.

61. A Adin nº 5.111/RR tem por objeto o artigo 3º, I, da Lei Complementar nº 54/2001 do Estado de Roraima, alterado pela Lei Complementar nº 138/2008, conforme esclarece o relatório do Voto condutor:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Estado de Roraima, tendo por objeto a parte final do art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/2001 do Estado de Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/2008, cujo teor é o seguinte:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, definem-se como:

I – **participante**: o servidor público civil titular de cargo efetivo integrante dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de suas autarquias e fundações, da Defensoria Pública, do Ministério Público Estadual e do Tribunal de Contas do Estado; os membros da Magistratura, do Ministério Público Estadual, da Defensoria Pública, da Procuradoria-Geral do Estado, do Tribunal de Contas do Estado, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros; os aposentados, os pensionistas, os militares da reserva remunerada e os reformados, **bem como, os servidores declarados estáveis, nos termos da Constituição estadual**” (grifo do original)

62. Por sua vez, a Adin nº 5.111/RR declarou inconstitucional a **parte final** do 3, I, da Lei Complementar nº 54/2001, isto é, a expressão “**bem como, os servidores declarados estáveis, nos termos da Constituição Estadual**”, dada a incompatibilidade com o artigo 40 da Constituição Federal, que estabeleceu a efetividade como condição para integrar o Regime Próprio de Previdência de Servidores (RPPS), consoante se



verifica na Ementa e no Acórdão da decisão:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único do art. 28 da Resolução nº 49, de 27/12/05, da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima. Exaurimento da eficácia. Prejudicialidade. Artigo 3º, inciso I, parte final, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/01, do Estado de Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/08. Violação do art. 40 da Constituição Federal. Norma de absorção obrigatória pela legislação infraconstitucional. Modulação dos efeitos. Procedência parcial. 1. Com a edição da Resolução nº 3/2015 da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, ocorreu o esvaziamento da eficácia do parágrafo único do art. 28 da Resolução nº 49/2005 do mesmo órgão. Nesses casos, tem decidido o Supremo Tribunal Federal pela extinção anômala do processo de controle normativo abstrato, motivada pela perda superveniente de seu objeto, que tanto pode decorrer da revogação pura e simples do ato impugnado como do exaurimento de sua eficácia. Precedentes: ADI nº 2859/DF, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/16; ADI nº 4365/DF, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/15; ADI nº 1.979/SC-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29/9/06; ADI nº 885/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 31/8/01. 2. O art. 3º, inciso I, parte final, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/01, do Estado de Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/08, promove ampliação do rol previsto no art. 40 da Constituição Federal ao determinar que estão incluídos no regime próprio de previdência também os “servidores declarados estáveis, nos termos da Constituição estadual”, expressão que acaba por abranger servidores estabilizados, embora não efetivos, de que trata o art. 19 do ADCT. Portanto, o preceito em tela viola o art. 40 da Constituição Federal, norma de absorção obrigatória pela legislação infraconstitucional, consoante jurisprudência da Suprema Corte. Precedentes: ADI nº 101/MG, Relator o Min. Celio Borja, Rel. p/ o ac. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 7/5/93; ADI nº 178/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 26/4/96; ADI nº 369/AC, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 12/3/99. 3. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para que sejam ressalvados da decisão aqueles que, até a data de publicação da ata do julgamento, já estejam aposentados ou tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria sob o regime próprio de previdência do Estado de Roraima, exclusivamente para efeito de aposentadoria. 4. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para se declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, I, parte final, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/2001, do estado Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/2018. Quanto à modulação de efeitos da decisão, acordam os Ministros, por maioria, em ressalvar da decisão aqueles que, até a data de publicação da ata do julgamento, já estejam aposentados ou tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria sob o regime próprio de previdência do Estado de Roraima exclusivamente para efeitos de aposentadoria, nos termos do



voto do Relator (grifo nosso)

63. A Lei Complementar nº 54/2001 do Estado de Roraima dispôs sobre o Regime Próprio de Previdência do Estado e foi publicada no Diário Oficial em **31/12/2001**. Ou seja, **essa lei é posterior à Emenda Constitucional nº 20/98**, que, conforme tratado acima, alçou a efetividade como condição para participar do Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS).

64. No entanto, deve-se fixar o entendimento de que, até a Emenda Constitucional nº 20/98, servidores sem efetividade, como os estabilizados na forma do artigo 19 do ADCT ou mesmo os não estáveis, poderiam integrar o Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS), conforme acima delineado.

65. Em outras palavras: só a partir da referida emenda constitucional vedou-se a inclusão de servidores sem efetividade nos Regimes Próprios de Previdência de Servidores (RPPS).

66. Porém, não se pode olvidar que a própria Emenda Constitucional nº 20/98 expressamente consignou que os direitos e garantias assegurados em disposições constitucionais até então vigentes estão mantidos, não podendo tais servidores serem excluídos do sistema previdenciário próprio, consoante o art. 3º, §3º:

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.[...]

§ 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. (grifou-se)

67. Reitere-se, então, que, até a mudança pela Emenda Constitucional nº 20/1998, não só servidores efetivos, mas também **os estabilizados constitucionalmente (logo, sem efetividade) e os não estáveis** poderiam integrar o Regime Próprio de



Previdência de Social (RPPS), caso as leis dos entes políticos assim dispusessem, nos termos do exercício da competência estabelecida no artigo 39 da Constituição Federal e artigo 24 do ADCT, conforme acima dito.

68. A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰, sobre a preservação dos direitos dos servidores pertencentes ao RJU antes da Emenda Constitucional nº 20/98, leciona nos seguintes termos:

Além disso, os servidores que foram admitidos, a qualquer título, antes da Emenda Constitucional nº 20 (ressalvados os celetistas, que já eram vinculados ao regime de previdência geral), tinham a sua aposentadoria regida pelos dispositivos constitucionais relativos aos servidores públicos. O art. 40 da Constituição não fazia qualquer distinção quanto ao tipo de servidores, fosse ele ocupante de cargo ou função; apenas remetia para a legislação a disciplina legal sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários. Fora essas duas hipóteses, todos os demais servidores faziam jus às modalidades de aposentadoria previstas no art. 40 e continuam sujeitos a esse dispositivo, já que tiveram os seus direitos preservados pela regra do art. 3º, §3º, da Emenda nº 20. (grifo nosso)

69. Dessa forma, a Adin nº 5.111/RR não pode ser paradigma para apreciar o caso da aposentadoria em comento, pois essa Adin se refere a Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS) instituído após a Emenda Constitucional nº 20/98, ao passo que o Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS) do Estado de Mato Grosso foi instituído pela Lei Complementar nº 04/1990, anterior, portanto, à Emenda Constitucional nº 20/1998.

70. A Adin nº 5.111/RR não abordou os Regimes Próprios de Previdência dos Servidores (RPPS) criados antes da Emenda Constitucional Nº 20/1998. Para tanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) teria que deliberar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais que propiciaram servidores sem efetividade a ingressarem no Regime Jurídico Único (RJU), como o artigo 243 da Lei nº 8.112/90 e artigo 280 da Lei Complementar nº 4/1990, o não ocorreu nesse julgado.

71. Nesse ponto, repise-se que a ação que aprecia constitucionalidade do

20 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo. Atlas, 2007, p. 518/519.



artigo 243 da Lei nº 8.112/90, que viabilizou o ingresso de servidores não efetivos no RJU da União, e que, conseqüentemente, refletiria na aplicação de dispositivos semelhantes, como o artigo 280 da Lei Complementar nº 4/1990, é a Adin nº 2.968/DF, mas ela ainda está pendente de julgamento, conforme acima suscitado.

72. Dessa forma, a Adin nº 5.111/RR não abordou os parâmetros normativos que impactariam na aposentadoria ora em análise, conforme se verifica nos limites objetivos da exordial da ação e no dispositivo da decisão colegiada.

73. Ou seja, os trechos colacionados pela Unidade Instrutiva para arrimar o entendimento de que os servidores sem efetividade não podem integrar o Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS) estão na fundamentação do Acórdão da Adin nº 5.111/RR.

74. Porém, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem decidido que a argumentação e os fundamentos utilizados em ações de controle de constitucionalidade abstrato não têm efeito vinculante. Porquanto “a eficácia vinculante dos acórdãos proferidos em processos de controle concentrado de constitucionalidade **abrange apenas o objeto da ação**²¹”.

75. Não prevalece na Suprema Corte a teoria da transcendência dos motivos determinantes, tanto que é incabível reclamação com base em fundamentação de Acórdão vinculante, conforme se observa nos precedentes abaixo:

Informativo STF nº 808

Reclamação: aposentadoria espontânea e extinção do contrato de trabalho - 4

Para o cabimento de reclamação é indispensável a relação de pertinência estrita entre o ato reclamado e o parâmetro de controle. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação. (...) **A parte reclamante pretendia dar efeito vinculante a um dos fundamentos do voto condutor daquele acórdão, qual seja, o da impossibilidade de cumulação de vencimentos e proventos. Entretanto, a jurisprudência do STF é firme quanto ao não cabimento de reclamação fundada na transcendência dos motivos determinantes do acórdão com efeito vinculante.** Ainda que assim não fosse, o ato reclamado respeitara um dos fundamentos do voto condutor relativamente à ideia de que a

21 Rcl 4.454 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 17.03.2015



aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho. (...) [Rcl 8168/SC, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 19.11.2015. \(Rcl-8168\)](#) (grifos nossos)

Informativo STF nº 887

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO –
LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO

Reclamação e índice de atualização de débitos trabalhistas -2

A Segunda Turma declarou improcedente reclamação ajuizada pela Federação Nacional (Fenaban) contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que determinou a alteração de índice de atualização de débitos trabalhistas.

(...)

A Turma entendeu que a Fenaban é parte ilegítima para propor reclamação. Ressaltou que o reclamante não demonstrou como o seu interesse jurídico teria sido afetado pelo acórdão reclamado. No mérito, julgou improcedente o pedido formulado. **Rememorou que o Plenário se manifestou contrariamente à chamada “transcendência” ou “efeitos irradiantes” dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas** e que a jurisprudência de ambas as Turmas deste Tribunal é no sentido de inexistir estrita aderência entre o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas e o decidido no julgamento da ADI 4.357/DF e da ADI 4.425/DF(...) [Rcl 22012/RS, rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12.9.2017. \(Rcl-22012\)](#)(grifo nosso)

76. Nessa ordem de ideias, pode-se dizer, em síntese, que as disposições da Adin nº 5.111/RR não são aplicáveis à pensão sob exame por dois motivos primordiais.

77. Primeiro, a Adin nº 5.111/RR trata de Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS) instituído, como visto acima, após a EC nº 20/1998, que deu nova redação ao artigo 40 da Constituição Federal; não sendo, portanto, similar ao caso enfrentado nesse processo, que tem como referência Regime Próprio de Previdência de Servidores (RPPS) anterior a essa emenda.

78. Segundo, não é possível dar efeito vinculante à fundamentação de Acórdão, ainda que essa fundamentação esteja inserida em decisão que aprecia ação de natureza vinculante, como nas ações de controle em tese de leis e atos normativos,



em razão de o Supremo Tribunal Federal não albergar a tese da teoria da transcendência dos motivos determinantes.

79. Além disso, o Tribunal de Conta de União (TCU) tem registrado aposentadorias cujos beneficiários tiveram seus empregos públicos transformado em cargos públicos por força do artigo 243 da Lei nº 8.112/93, corroborando o entendimento de que as diretrizes da Adin 5.111/RR não se aplicam à Regimes Próprios de Previdência de Servidores anteriores à EC nº 20/1998.

80. Inclusive, estabelecendo balizas para os cargos em comissão e empregos e funções de confiança que poderiam ser enquadrados nesse artigo 243 da Lei nº 8.112/90, conforme os Acórdãos nºs 2.291/2013 e 2.737/2010, ambos Plenários e prolatados em sede de Consulta. Como exemplo da aplicação pelo Tribunal de Contas da União, pode-se citar, dentre incontáveis deliberações, os Acórdãos nºs 1.780/2020 – 1ª Câmara²² e 12.500/2019 – 2ª Câmara²³.

81. Embora tenham denegado os registros de aposentadoria por violação do artigo 40, §2º, da Constituição Federal (os proventos na inatividade excediam os vencimentos da atividade), tais Acórdãos ilustram que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem aplicado o artigo 243 da Lei nº 8.112/90, conforme abaixo:

33.3 Ainda sobre a vantagem de opção, o Controle Interno informou que a servidora prestou serviços no TST, contratada com base no Decreto 77.242/1976, e [que foi] enquadrada na tabela permanente do quadro de pessoal do Tribunal por aplicação do § 1º do art. 243 da Lei 8.112/1990, a partir de 12/12/1990, tendo em vista as Decisões do TCU nºs 714/2000 e 236/2001, ambas do Plenário.

33.4 O Controle Interno informa ainda que o tempo caracterizado com emprego público, relacionado no campo 'Discriminação dos tempos de funções comissionadas' do formulário Sisac com descrição 'S/Vinculo', foi computado para fins da vantagem de opção, além de para efeitos de ATS e LP.

22 Ata nº 22, de 15/07/2020, disponível no link fls 490/498:

[file:///C:/Users/WIN10/Downloads/ATA_22_2C_de_07-07-2020-REDE%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/WIN10/Downloads/ATA_22_2C_de_07-07-2020-REDE%20(1).pdf)

23 Ata nº 41, de 26/11/2019, disponível no link fls 352/357: [file:///C:/Users/WIN10/Downloads/ATA_%2041_2C_de_12-11-2019-REDE%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/WIN10/Downloads/ATA_%2041_2C_de_12-11-2019-REDE%20(1).pdf)



33.5 Em relação à transformação do cargo em comissão, sem vínculo, em cargo efetivo, este Tribunal debateu o assunto nos Acórdãos 2.737/2010 e 3.087/2010, ambos do Plenário, de Relatoria dos Ministros Augusto Nardes e Raimundo Carreiro, respectivamente.

Nesses Acórdãos, ficou definido que as contratações de pessoal, sem vínculo com a Administração Pública Federal, realizadas antes da Constituição de 1988, para o exercício de empregos de confiança, com fulcro no art. 2º e parágrafos do Decreto nº 77.242/1976, ao abrigo da CLT, podem ser transformadas em cargos efetivos, consoante permissivo do art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112/1990.

33.6 Portanto, a nosso ver, entende-se que a transformação do cargo em comissão ocupado pela interessada em cargo efetivo foi adequada, haja vista que a natureza do cargo ocupado pela servidora era de emprego público. Nessa situação, à luz do entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.737/2010, foi possível realizar esse enquadramento nos termos do 243, § 1º, da Lei nº 8.112/1990. (1.780/2020 – 1ª Câmara) (grifo nosso)

82. Note-se que o Ministério Público de Contas colacionou como exemplo, Acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU) prolatados após a deliberação da Adin 5.111/RR, de modo a evidenciar que as deliberações dessa ação não impactaram os Regimes Próprios de Previdência de Servidores (RPPS) anteriores à EC nº 20/98, como é o caso da União e do Estado de Mato Grosso.

83. Aliás, se prevalecesse o entendimento de que a Adin 5.111/RR afastou dispositivos legais que, antes da EC nº 20/98, transformaram empregos públicos em cargos, como o artigo 243 da Lei 8.112/90 e o artigo 280 da Lei Complementar nº 04/90, a Súmula nº 241²⁴ do Tribunal de Contas da União (TCU) seria letra morta.

84. Pois, como essa súmula estabelece que as vantagens e gratificações incompatíveis com o Regime Jurídico Único não se incorporam aos proventos nem à remuneração de servidor cujo emprego foi transformado em cargo público por força do art. 243 da Lei nº 8.112/90, este artigo, por força da Adin nº 5.111/RR, não teria mais aplicação e, conseqüentemente, a Súmula nº 241 do Corte de Contas Federal.

85. Porém, não é o que ocorre, visto que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem aplicado a indigitada súmula, como se observa, entre inúmeras decisões, no

24 As **vantagens e gratificações incompatíveis com o Regime Jurídico Único**, instituído pela Lei nº 8.112, de 11-12-90, não se incorporam aos proventos nem à remuneração de servidor cujo emprego, regido até então pela legislação trabalhista, **foi transformado em cargo público por força do art. 243** do citado diploma legal.



Acórdão nº 10.215/2020 – 2ª Câmara²⁵, o qual, mais uma vez, é posterior à apreciação da Adin nº 5.111/RR, indicando a inaplicabilidade das diretrizes dessa ação de controle em tese para Regimes Próprios de Previdência de Servidores (RPPS) instituídos antes da EC nº 20/98.

86. Pelo exposto, entende-se inaplicáveis as diretrizes da Adin nº 5.111/RR ao presente caso.

2.2 Análise de mérito

87. No vertente caso, evidencia-se que o registro postulado tem respaldo legal e constitucional, à luz dos dispositivos que regulam a matéria, porquanto todos os requisitos constitucionais e legais foram devidamente preenchidos, consoante demonstrativo do quadro abaixo:

Publicação do Ato de Aposentadoria	Ato nº 2.087/2019, publicado no Diário Oficial do Estado, Edição nº 27492, de 30/04/2019.
Fundamento legal	Art. 3º, incisos I, II e III, da Emenda Constitucional nº 47/2005 e artigo 140, parágrafo único, da Constituição Estadual, somados às disposições da Lei n. 9.070/2008.
Idade	Conforme os documentos pessoais do requerente, a data de nascimento foi em 19/04/1963, contando com a idade de 56 anos na data da publicação do ato concessório.
Tempo total de contribuição	39 anos, 08 meses e 07 dias
Efetivo Exercício no serviço público	35 anos, 03 meses e 25 dias
Tempo na carreira e no cargo (artigo 2º, inciso VII, c/c art. 71 da Orientação Normativa SPS nº 02/2009)	35 anos, 03 meses e 25 dias
Proventos informados no APLIC	R\$ 16.515,49 (dezesseis mil quinhentos e quinze reais e quarenta e nove centavos)

88. Consta nos autos que o beneficiário ingressou nos quadros do Instituto de Defesa Agropecuária de Mato Grosso (INDEA/MT) em 02/01/1984 no cargo de Auxiliar de Atividades Agropecuárias, regido à época pela CLT, e foi estabilizado nesse

25 Ata nº 33, de 18/09/2020, disponível no Link fls 921/928:

[file:///C:/Users/WIN10/Downloads/ATA_33_2C_de_22-09-2020-REDE%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/WIN10/Downloads/ATA_33_2C_de_22-09-2020-REDE%20(3).pdf)



cargo por Ato do Governo (sem número) em 06/05/1996.

89. Como se vê, o beneficiário se manteve, ao longo de sua vida funcional no (INDEA/MT), no mesmo que cargo em que se estabilizou, motivo pelo qual não há que se falar em ascensão funcional indevida.

90. Com o advento da Lei Complementar nº 04/90, que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos da Administração Direta das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais, houve a transposição dos servidores públicos estaduais então regidos pela CLT para o regime jurídico estatutário único, consoante art. 280, já transcrito.

91. Dessa forma, amparando-se nas informações constantes nos autos, notadamente na ficha funcional elaborada pelo Mato Grosso Previdência, não foram verificadas irregularidades seja no ingresso do **Sr. Gonçalo Benedito da Silva Penha** no INDEA/MT, tampouco foi constatada ascensão funcional indevida ou outra irregularidade apta a provocar a denegação do registro do ato aposentatório.

3. CONCLUSÃO

92. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **opina pelo registro do Ato nº 2.087/2019**, bem como pela **legalidade** da planilha de proventos.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 12 de abril de 2021.

(assinatura digital)²⁶
WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR
Procurador-geral de Contas Adjunto

²⁶ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.