

# Nota Técnica nº 02/2023

(Florianópolis, 20 de julho de 2023)

*Decisões exaradas pelo STF nos Temas nºs 1.157 e 1.254, de repercussão geral. Reflexos sobre servidores regidos pela CLT, ingressantes sem concurso público antes da Constituição de 1988. Enquadramento no regime estatutário de que trata a Lei nº 8.112, de 1990, e no Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União. Manutenção.*

## 1. Introdução

Nos últimos meses o Supremo Tribunal Federal fez publicar as decisões por ele exaradas no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.306.505, originário do Estado do Acre, e no Recurso Extraordinário nº 1.426.306, do Estado do Tocantins, a partir dos quais foram aprovadas, respectivamente, as seguintes teses jurídicas objeto dos Temas nºs 1.157 e 1.254, de repercussão geral:

Tema nº 1.157: **É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração**, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014).

Tema 1254 - **Somente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo** (art. 40, CF, na redação dada pela EC 20/98) **são vinculados ao regime próprio de previdência social**, a excluir os estáveis nos termos do art. 19 do ADCT e os demais servidores admitidos sem concurso público.

Em suma, ambos os Temas mencionados acima dizem respeito, embrionariamente, à exigência constitucional de prévio concurso público para acesso a cargos públicos efetivos, condição essa que, ao ver do Supremo Tribunal Federal, constituiria pré-requisito não só para o subseqüente

enquadramento ou reenquadramento de servidores em Planos de Cargos e Carreiras, como também para a inclusão desses servidores em Regimes Próprios de Previdência (RPSS,) instituídos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Evidente, assim, que essas publicações acabariam por gerar (como geraram) grande preocupação entre os servidores públicos, de maneira geral, e entre os servidores federais, em particular aqueles ingressantes no serviço público antes de 1988 e sem prévia aprovação em concurso, razão pela qual a FENASPS entendeu por bem de solicitar dessa Assessoria Jurídica a emissão de uma Nota Técnica explicando exatamente do que tratam cada um dos Temas em questão e suas possíveis consequências sobre os servidores por elas potencialmente alcançados.

## 2. Análise jurídica

Conforme todos sabemos, **a Constituição de 1988 introduziu o concurso público como única forma de ingresso em cargos ou empregos públicos**, conforme se extrai do Inciso II, do seu art. 37<sup>1</sup>, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Ocorre que antes da promulgação da Carta de 1988 a administração federal convivia com ao menos 2 (duas) diferentes formas de vínculo jurídico com os seus servidores, sendo uma de natureza estatutária (regida pela Lei nº 1.711, de 1952), que exigia a prévia realização de concurso público para

---

<sup>1</sup> A original redação do Inciso II, do art. 37, da CF, já trazia a exigência de concurso público, nos seguintes termos: “II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”;

provimento dos cargos por ela albergados<sup>2</sup>, e outra de natureza celetista, que permitia que o ingresso se desse mediante prévia realização de concurso público<sup>3</sup>, ou mediante contratações tidas por temporárias, nesse último caso prescindindo de prévio certame classificatório.

Tínhamos, assim, ao menos 3 (três) diferentes situações, a saber:

a) Os servidores estatutários, regidos pela Lei nº 1.711, de 1952, cujo ingresso original se dera **mediante prévia realização de concurso público**;

b) Os servidores celetistas contratados sobretudo a partir do início dos anos 1970, cujo ingresso também se dera **mediante prévia realização de concurso público**; e,

c) Um pequeno número de servidores celetistas, contratados sobretudo a partir do início dos anos 1970, cujo ingresso se dera **sem prévia realização de concurso público**.

Pois bem, colocada a questão nos termos acima, vejamos, então, o que dizia a original redação do art. 41, da Carta de 1988<sup>4</sup>:

Art. 41. **São estáveis**, após dois anos de efetivo exercício, os servidores **nomeados em virtude de concurso público**.

§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º - Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

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

---

<sup>2</sup> O § 1º, do art. 95, da Carta de 1967 também previa o concurso público como única forma de ingresso em cargos públicos, de natureza estatutária;

<sup>3</sup> Como ocorreu com a imensa maioria das admissões havidas sobretudo a partir do início da década de 1970, quando a administração federal passou a contratar pela CLT;

<sup>4</sup> O art. 41, da CF, foi alterado pela EC nº 19, de 1998, passando a ter a seguinte redação: "Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa."

Vê-se, desta forma, que a *estabilidade* no serviço público se impõe tanto para cargos efetivos quanto para empregos públicos, exigindo-se apenas que o acesso tenha ocorrido em decorrência da aprovação em concurso público.

Assim, enquanto a imensa maioria dos servidores públicos que mantinham vínculo com a administração federal na véspera da promulgação da Constituição de 1988 (situações **a** e **b** anteriores) passou desde logo a gozar do atributo da *estabilidade* (CF, art. 41, *caput*), o mesmo não ocorreu em relação aos servidores de que trata a letra **c** anterior, eis que o seu acesso a empregos públicos anteriores a 1988 se dera sem prévia realização de concurso, conforme já foi dito, o que acabou por levar o legislador constituinte a inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o art. 19, assim redigido:

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. (grifamos)

Assim é que os servidores celetistas que haviam ingressado sem concurso antes da Carta da República, de 1988 - mas que na data da sua promulgação<sup>5</sup> já contavam com pelo menos 5 (cinco) anos de exercício continuado -, foram beneficiados com a *estabilidade* a eles deferida diretamente pela Constituição, enquanto aqueles cujo ingresso se dera no período entre 5 de outubro de 1983 e 4 de outubro de 1988 ficaram excluídos dessa proteção.

---

<sup>5</sup> Em 5 de outubro de 1988;

É de ver, demais disso, que em 11 de dezembro de 1990 veio ao mundo jurídico a Lei nº 8.112, com o objetivo de cumprir a ordem constante do *caput* do art. 39, da Carta Magna (em sua original redação), segundo a qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam instituir um só regime jurídico destinado a reger as relações com seus servidores, devendo optar por regime estatutário ou celetista. Eis então o que veio dispor o art. 243, do referido diploma legal:

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.

(...)

§ 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**. (grifamos)

Vê-se, desta forma, que a Lei nº 8.112, de 1990, veio agasalhar sob um mesmo regime jurídico - de natureza estatutária -, os funcionários públicos estatutários regidos pela Lei nº 1.711, de 1952, bem assim os empregados públicos contratados pela CLT, excetuando desse enquadramento apenas os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderiam ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

Aqui se descortina uma importante questão jurídica - crucial para entender mais claramente os contornos das teses firmadas pelo STF em torno dos Temas nºs 1.157 e 1.254, recentemente publicados.

Trata-se de saber se o regime estatutário instituído pela Lei nº 8.112, de 1990 poderia albergar servidores cujo original ingresso no serviço público se

dera sem prévia realização de concurso, fossem eles beneficiários (ou não) da *estabilidade* prevista no art. 19, do ADCT.

Para responder ao questionamento acima é preciso lembrar que a Carta de 1988 mandou unificar os regimes jurídicos de relação entre os servidores e a administração pública, o que poderia ocorrer na forma celetista ou estatutária, tendo o Congresso Nacional optado pelo segundo, ao aprovar a Lei nº 8.112, de 1990. Logo, em tendo natureza estatutária, é evidente que estamos diante de cargos públicos efetivos, cuja nomeação sem dúvida exige a prévia aprovação em concurso público.

Entretanto, ao atentarmos para o que diz o art. 243, da citada Lei nº 8.112, de 1990 - e sobretudo para o seu § 7º -, veremos que o seu texto não restringiu sua aplicação apenas aqueles servidores cujo ingresso se dera mediante concurso público, deixando patente **a inclusão** dos servidores estabilizados pelo art. 19, do ADCT, **e a exclusão** dos que não cumpriam as condições previstas no referido dispositivo constitucional.

A realidade vivenciada na administração federal logo após o início de vigência do RJU, entretanto, nos mostra que **essa abrangência foi um pouco maior, albergando também os servidores que não realizaram concurso público para o ingresso e não foram estabilizados pelo art. 19, do ADCT.**

Nesse ponto cumpre fazer um parêntesis para trazer à colação as seguintes passagens da recente decisão monocrática exarada pelo Ministro GILMAR MENDES nos autos da ADIn nº 2.968, através da qual a Procuradoria Geral da República pretendia ver reconhecida a inconstitucionalidade do art. 243, da Lei nº 8.112, de 1990, na parte que promovia a transformação de anteriores empregos públicos em cargos efetivos, decisão essa que logrou seu trânsito em julgado no último dia 30 de junho:

Verifico que a norma do art. 243 da Lei 8.112/90 já exauriu seus efeitos. Embora lei em sentido formal, a norma impugnada consubstancia ato estatal de efeito geral e concreto, que exauriu seus efeitos com sua publicação, não mais possuindo coeficiente de normatividade ou generalidade capaz de suscitar o controle de constitucionalidade.

(...)

Ora, a ordem constitucional anterior convivia com mais de um regime jurídico para os servidores do Estado. A nova Constituição, em seu art. 39, determinou a implementação de um regime jurídico único.

(...)

Dessa forma, a Lei 8.112/90 veio para instituir esse regime jurídico único. O **art. 243 da Lei 8112 nada mais fez do que dar concretude ao comando do art. 39 da Constituição, unificando o regime dos servidores públicos da União (administração direta, autárquica e fundacional) até então regidos por diferentes regimes: Lei 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União) ou pela CLT:**

(...)

Em outras palavras, o art. 243 da Lei 8.112/90 apenas deu cumprimento ao art. 39 da CF, unificando o regime jurídico dos servidores da União. Ou seja, a norma impugnada não determinou transposição de regime nem efetivou servidores que não atendiam aos requisitos constitucionais.

(...)

**Cabe esclarecer que o art. 243 da Lei 8.112 não determinou a efetivação de servidores estabilizados, transposição de cargos ou efetivação de servidores sem concurso público.** Se leis ou atos administrativos efetivaram servidores sem concurso, tais atos não foram impugnados nesta ação. Na ADI 3.636, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, esta Corte bem diferenciou a norma que ordena a unificação do regime jurídico, da situação de transposição de cargos operada em favor de servidores não concursados. Confira-se a ementa:

(...)

**Portanto, uma coisa é a unificação do regime; e outra a transposição de regimes ou efetivação de servidores sem concurso.** Considero, ainda, importante registrar que ainda que esta Corte viesse a entender que o art. 243 da Lei 8.112/90 violou o disposto no art. 37 da Constituição, quais efeitos práticos poderiam advir dessa decisão? **Reverter a unificação e passar a conviver com três regimes: o dos servidores públicos, regidos pela Lei 8.112/90; o dos funcionários públicos civis da União, regidos pela Lei 1.711; e dos empregados públicos, regidos pela CLT? Anular atos de aposentadoria ou tempo de contribuição de milhares de servidores passados mais de 30 anos da unificação do regime?** Lembro que o tema da segurança jurídica é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção da confiança.

(...)

Dessa forma, é forçoso concluir que leis ou atos administrativos que porventura tenham efetivado servidores sem concurso, em

**desobediência aos comandos constitucionais, precisam ser analisados caso a caso, inclusive à luz do princípio da segurança jurídica.** No caso dos autos, tais legislações ou atos administrativos não foram nem mencionados, não sendo objeto de impugnação. O objeto da presente ação direta, conforme petição inicial, limita-se ao art. 243 da Lei 8.112/90. Entendo, dessa forma, que a norma impugnada não mais produz efeitos, os quais se exauriram em 11 de dezembro de 1990, quando publicada a Lei 8.112 (art. 252), que revogou a Lei 1.711/52 (art. 253), razão pela qual não resta normatividade a ser analisada nesse juízo de constitucionalidade em abstrato. Ante o exposto, não conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade. (os destaques são nossos)

É de ter claro, dessa forma, que sendo imposição constitucional a aglutinação (sob um mesmo regime jurídico único), de servidores que antes detinham cargos efetivos, previstos na Lei nº 1.711, de 1952, ou empregos públicos, regidos pela CLT, operada que foi pela Lei nº 8.112, de 1990, nada tem de inconstitucional, desde que observado o requisito de original ingresso mediante concurso público.

Ocorre, entretanto, que o art. 243, da Lei nº 8.112, de 1990 alargou esse horizonte, incorporando os empregados públicos estabilizados pelo art. 19, do ADCT, enquanto a administração pública, por sua vez, alargou ainda mais a abrangência do novo regime jurídico, nele enquadrando também antigos empregados públicos que não haviam prestado concurso público para o ingresso nem tampouco lograram a *estabilidade* ditada pelo art. 19, do ADCT.

Dito isso vejamos o que dizem respectivamente, os artigos 3º e 9º, da Lei nº 8.112, de 1990:

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

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento **em caráter efetivo ou em comissão**.

Art. 9º A nomeação far-se-á:

I - **em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;**

II - em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos. (destacamos)



Nesse passo já é possível dizer que enquanto o atributo da *estabilidade* guarda relação com uma garantia deferida a um servidor público em particular<sup>6</sup>, assegurando-lhe a permanência no exercício da função pública até que regular processo administrativo disciplinar venha a comprovar a prática de irregularidade passível de demissão, o atributo da *efetividade* decorre do fato do servidor haver sido investido em cargo público efetivo, acessível apenas mediante prévia aprovação em concurso.

Pois bem, feitos os apontamentos acima vejamos com mais vagar as manifestações havidas nos recursos que deram azo à publicação dos Temas de repercussão geral acima descritos:

### **2.1. O Tema nº 1.175 (ARE nº 1.306.505/AC)**

O ARE nº 1.306.505/AC envolve discussão em torno da possibilidade de reenquadramento (em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração), de servidor **admitido sem concurso público em 1986**, e, portanto,<sup>2</sup> (dois) anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, **em período não abrangido pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT<sup>7</sup>**.

O caso trata de um servidor público vinculado ao Estado do Acre, que impetrou Mandado de Segurança requerendo lhe fossem concedidos os benefícios reconhecidos aos servidores públicos efetivos do Estado (previstos na Lei Estadual nº 2.265, de 2010, com a redação dada pela Lei Estadual nº 3.104, de 2015), que havia reestruturado a carreira dos servidores públicos daquele Estado, prevendo novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração (PCCR).

Para tanto o servidor em questão afirmou ser Técnico em Contabilidade na Secretaria de Fazenda do Estado, tendo sido contratado em 13 de maio de 1986, sem concurso público, e sob regime celetista, aduzindo que por ocasião da Lei Complementar Estadual nº 39, de 1993 fora instituído o regime jurídico único dos servidores públicos do Estado do Acre, ocasião em que o seu anterior vínculo celetista passou à condição de estatutário.

---

<sup>6</sup> Que assim não pode ser demitido sem prévio processo administrativo disciplinar;

<sup>7</sup> Que conforme vimos antes alcançou apenas os servidores que em 5/10/1988 já contavam com pelo menos 5 anos de exercício continuado;

Asseverou, por outro lado, que inobstante o fato do art. 19, do Ato das ADCT, haver conferido *estabilidade* excepcional apenas aos servidores públicos admitidos sem concurso até 5 (cinco) anos antes da data da promulgação da CF/1988, a Assembleia Legislativa do Estado do Acre veio a aprovar a Emenda à Constituição Local nº 38, de 2005, conferindo estabilidade não só aos servidores que ingressaram nos 5 anos que antecederam a promulgação da Constituição Federal, mas também aqueles admitidos até 31/12/1994, como havia sido o seu caso.

Ressaltou, ainda, que embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da referida Emenda Constitucional nº 38, de 2005 (ADI 3.609, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe. 30/10/2014), a Corte teria conferido efeitos prospectivos à decisão, de forma que suas disposições continuariam valendo até 12 meses após a data da publicação da ata de julgamento, com o que, a seu ver, o tempo transcorrido entre 13/05/1986 e 19/02/2015 deveria ser considerado como de efetivo exercício em cargo público, permitindo assim que o Impetrante usufruísse de progressões e promoções funcionais, férias, licenças e outros benefícios decorrentes do Plano de Carreira e do Estatuto do Servidor Público Estadual.

Concluiu o Impetrante, então, que sendo servidor público *estável* e *efetivo*, faria jus ao reenquadramento no último nível da carreira (Classe Especial Referência 3), previsto no novo Plano de Cargos, Carreiras e Remunerações destinado aos servidores da Secretaria da Fazenda do Estado do Acre.

Pois bem, analisando o caso o Relator, Ministro ALEXANDRE DE MORAES lembrou que o acórdão recorrido afirmara que o direito líquido e certo do impetrante ao reenquadramento no novo PCCR decorreria não da *efetividade* prevista na referida Emenda Constitucional estadual nº 38/2005 (declarada inconstitucional pelo STF, repita-se), **mas dos princípios da segurança jurídica e da confiança**, eis que durante muitos anos o recorrido teria obtido inúmeras movimentações horizontais e verticais (progressões e promoções), que somente seriam reservadas aos servidores *efetivos*, ou seja, àqueles que acessaram os cargos públicos por força de concurso público, de modo que essa *efetividade* estaria consolidada pelo tempo.

Quanto a esse ponto o Relator concluiu que a jurisprudência do STF seria firme ao dizer que **as situações flagrantemente inconstitucionais não poderiam ser convalidadas pelo tempo**, para o que suscitou as decisões exaradas no RE 817338 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 31/07/2020), e no ARE 985.614-AgR/PE (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe. 20/6/2017), afirmando ainda:

Se nem mesmo os servidores que preenchem os requisitos do artigo 19 do ADCT da Constituição Federal fazem jus aos benefícios conferidos aos que ingressaram na Administração Pública mediante prévia realização de concurso público, com menos razão pode-se cogitar a continuidade de situação notoriamente inconstitucional, em que servidor contratado pelo regime celetista, sem concurso público, sem qualquer estabilidade, usufrui de benefícios legalmente previstos apenas para servidores públicos efetivos.

Reforça essa ideia o fato de que a própria Lei Complementar Estadual 39 /1993, que regulamentou o regime jurídico dos servidores do Estado do Acre e tornou obrigatória a prévia realização de concurso público, previu em suas disposições transitórias a criação de quadros permanentes e quadro provisório em extinção , formado por aqueles que ingressaram na Administração Pública sem prévia realização de concurso público. O texto legal afirma, ainda, que o pessoal não habilitado em concurso público não poderá usufruir das vantagens previstas no Plano de Carreira.

(...)

Logo, sob pena de violação à tese firmada na ADI 3609, bem como ao artigo 37, II, da Constituição Federal, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração , o impetrante não tem direito líquido e certo ao reenquadramento no novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração (PCCR), instituído pela Lei Estadual 2.265, de 31 de março de 2010, com alterações promovidas pela Lei Estadual 3.104, de 29 de dezembro de 2015.

E conclui citando como precedentes o RE 1219419 AgR (Rel. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe. 22/09/2021), o ARE 1248621 AgR (Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe. 11/12/2020), e o ARE 1.247.837-AgR (Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe. De 11/12/2020),

para ao final sugerir a tese consolidada em torno do Tema nº 1.157, **aprovada à unanimidade dos Srs. Ministros componentes do STF.**

Eis o Acórdão respectivo, que logrou seu trânsito em julgado em 11 de junho de 2022:

EMENTA: TEMA 1157 DA REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARGOS, CARREIRA E REMUNERAÇÃO IMPLEMENTADO PARA SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA TESE FIRMADA NA ADI 3.609/AC. AGRAVO CONHECIDO. PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ADI 3609, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014, declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 38/2005, da Constituição do Estado do Acre, que previa a efetivação de servidores públicos providos sem concurso público até 31 de dezembro de 1994, mesmo que não se enquadrassem na estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal, por violação ao artigo 37, II, da Constituição Federal.

2. A modulação dos efeitos realizada por esta CORTE no julgamento da ADI 3609 não conferiu efetividade aos servidores que ingressaram no serviço público estadual sem concurso até 5/2/2015. A concessão de efeitos prospectivos teve por escopo conceder ao Estado tempo suficiente para a realização de concurso público para o preenchimento dos cargos que foram ocupados de forma inconstitucional, visando a evitar a paralisação de serviço público essencial.

**3. Inexistência de direito líquido e certo ao reenquadramento no novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração (PCCR), criado para servidores efetivos admitidos mediante concurso público e instituído pela Lei Estadual 2.265, de 31 de março de 2010, com alterações promovidas pela Lei Estadual 3.104, de 29 de dezembro de 2015, ambas do Estado do Acre, uma vez que foi admitido em 13 de maio de 1986, sem concurso público e contratado pelo regime celetista.**

4. Dispensada a devolução de valores eventualmente recebidos de boa-fé até a data de conclusão do presente julgamento tendo em vista a natureza jurídica de verba alimentar das quantias percebidas.

5. Agravo conhecido para DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário do Estado, e DENEGAR A SEGURANÇA.

6. Fixação, para fins de repercussão geral, da seguinte tese ao Tema 1157: **“É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014)”** (os destaques são nossos)

Em suma, decidiu o STF que apenas os servidores originalmente admitidos por concurso público gozam do atributo da *efetividade*, podendo por isso ser reenquadrados em novos Planos de Cargos, Carreiras e Remuneração, ao passo que aqueles que lograram acessar funções públicas sem concurso antes do advento da Carta de 1988 e mesmo eventualmente beneficiados pelo art. 19, do ADCT, contariam apenas com o atributo da *estabilidade*, insuficiente para lhes assegurar o direito ao mesmo reenquadramento.

## **2.2. O Tema nº 1.254 (RE nº 1.426.306/TO)**

Na origem o RE nº 1.426.306/TO envolve questão previdenciária relacionada a uma professora contratada pelo Estado de Goiás em 1978, sem prévio concurso público, e que foi transferida para o Estado de Tocantins em 1989. Ocorre que em razão da Lei estadual nº 1.246, de 2001, a referida professora teria deixado de contribuir para o Regime Próprio de Previdência (RPPS) a que estava antes vinculada, passando a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS-INSS), onde teria vindo a lograr sua aposentadoria em 2004.

Assim, visando obter decisão judicial que lhe assegurasse o direito de converter sua aposentadoria (a cargo do RGPS), para o Regime Próprio de Previdência do Estado do Tocantins, bem assim de ter seus proventos calculados em termos integrais e sob a proteção da garantia de paridade com os servidores em atividade, a citada professora ajuizou ação perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, apontando como réus INSS, o IGEPREV/TO e o Estado de Tocantins.

A lide logrou Sentença de procedência, seguida de Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negou provimento às apelações do IGEPREV/TO, do INSS e à remessa oficial, manifestando o entendimento de que a Autora gozaria da *estabilidade* que lhe fora atribuída pelo art. 19, do ADCT, vertendo contribuições previdenciárias ao RPPS do Estado de Tocantins por cerca de 12 (doze) anos, até que a Lei Estadual nº 1.246 excluiu do referido RPPS os servidores sem efetividade, transferindo-os para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de modo que tendo havido contribuição ao RPPS seria evidente o direito desses servidores, mesmo sem *efetividade*, de manterem seu vínculo previdenciário original, o que estaria em consonância com o princípio da confiança objetiva, devendo ser aplicado aos servidores estáveis (e não efetivos) os mesmos direitos deferidos aos servidores em gozo de *efetividade*.

Ao ser alçada ao Supremo Tribunal Federal, o recurso mereceu os seguintes apontamentos, realizados pela Relatora, Ministra ROSA WEBER:

No mérito, a jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que **“os servidores abrangidos pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos, os quais foram aprovados em concurso público. Aqueles possuem somente o direito de permanecer no serviço público nos cargos em que foram admitidos, não tendo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos (...)** Conforme consta do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, pertencem ao regime próprio de previdência social tão somente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações” (ARE 1.069.876-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 13.11.2017).

Sua Excelência prossegue para destacar que ao apreciar a ADPF 573/PI, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, a Corte teria confirmado, à unanimidade, o entendimento no sentido de que **os beneficiados pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não são detentores das vantagens privativas dos servidores ocupantes de cargo efetivo, o que afasta a possibilidade de participação no regime próprio de previdência social.**

Vejam, então, as seguintes passagens do Acórdão exarado pelo STF nos autos da ADPF nº 573/PI:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADPF. LEI ESTADUAL. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. INCLUSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS NÃO CONCURSADOS E DETENTORES DE ESTABILIDADE EXCEPCIONAL NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

I. Objeto

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental contra os arts. 8º e 9º da Lei nº 4.546/1992, do Estado do Piauí, que incluíram no regime próprio de previdência social daquele ente federativo servidores públicos não admitidos por concurso público e aqueles detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT.

(...)

5. Consoante já decidido por esta Corte, **admite-se a transposição do regime celetista para o estatutário apenas para os servidores admitidos por concurso público e para aqueles que se enquadrem na estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT.** A criação do regime jurídico único previsto na redação original do art. 39 da CF não prescinde da observância à regra do concurso público.

6. **A jurisprudência do STF é no sentido de que os beneficiados pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não são detentores das vantagens privativas dos servidores ocupantes de cargo efetivo, o que afasta a possibilidade de participação no regime próprio de previdência social. A partir da EC nº 20/1998, o regime próprio é exclusivo para os detentores de cargo efetivo, os quais foram aprovados em concurso público.** Precedentes.

IV. Conclusão

7. **Interpretação conforme a Constituição do art. 9º da Lei Estadual nº 4.546/1992, de modo a excluir do regime próprio de previdência social todos os servidores públicos não detentores de cargo efetivo, ou seja, aqueles servidores públicos admitidos sem concurso público, inclusive aqueles abrangidos pelo art. 19 do ADCT.** Inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º, IV, da Lei Estadual nº 4.546/1992.

8. Modulação de efeitos da decisão para ressalvar os aposentados e aqueles que tenham implementado os requisitos para aposentadoria até a data da publicação da ata de julgamento, mantidos estes no regime próprio dos servidores daquele estado.

9. Pedido julgado parcialmente procedente, com a fixação da seguinte tese: "1. É incompatível com a regra do concurso público (art. 37, II, CF) a transformação de servidores celetistas não concursados em estatutários,

com exceção daqueles detentores da estabilidade excepcional (art. 19 do ADCT); 2. São admitidos no regime próprio de previdência social exclusivamente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC nº 20/98), o que exclui os estáveis na forma do art. 19 do ADCT e demais servidores admitidos sem concurso público”. (os destaques são nossos)

Voltando ao Voto proferido pela i. Ministra ROSA WEBER nos autos do RE nº 1.426.306/TO, ora em análise, vejamos as conclusões de Sua Excelência:

Diante da uníssona jurisprudência deste Supremo Tribunal a respeito, proponho, ainda, sua reafirmação, mediante o enunciado da seguinte tese: **“Somente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC 20/98) são vinculados ao regime próprio de previdência social, a excluir os estáveis nos termos do art. 19 do ADCT e os demais servidores admitidos sem concurso público.”**

Ante o exposto, reconheço o caráter constitucional e a repercussão geral da controvérsia trazida neste recurso extraordinário e proponho a reafirmação da jurisprudência, mediante fixação da tese acima enunciada, submetendo o tema aos eminentes pares. (grifamos)

Em suma, concluiu o Excelso Pretório que os Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos albergam apenas servidores públicos detentores de cargo efetivo, não alcançando servidores que tenham acessado a função pública sem concurso, ainda que estabilizados pelo art. 19, do ADCT.

Ressalte-se, aqui, que a reafirmação da jurisprudência da Corte, proposta pela Relatora, **foi acolhida à unanimidade pelos demais Ministros integrantes do STF**, de modo que não há supor em mudança na referida orientação em curto ou médio espaço de tempo.

De qualquer sorte, cumpre salientar que Acórdão em questão foi publicado em 27 de junho passado, tendo sido objeto de Embargos Declaratórios ainda não apreciados, de modo que é possível cogitar ao menos que o Excelso Pretório venha a modular os efeitos da debatida decisão, talvez nos moldes que fez quando do julgamento da ADPF nº 573/PI, anteriormente comentada, cujo Acórdão traz o seguinte dispositivo, que em razão da sua importância pedimos *vênia* para repetir:

8. Modulação de efeitos da decisão para ressaltar os aposentados e aqueles que tenham implementado os requisitos para aposentadoria até a



data da publicação da ata de julgamento, **mantidos estes no regime próprio dos servidores daquele estado.** (o grifo é nosso)

Ou seja, mesmo tendo declarado a inconstitucionalidade da Lei Estadual que incluiu no Regime Próprio de Previdência do Estado do Piauí servidores cujo original ingresso se dera sem concurso público, o STF foi cauteloso ao definir a abrangência e até mesmo a eficácia da sua decisão, tratando de preservar as situações já consolidadas, como as **aposentadorias já concedidas** e o direito à aposentação futura, pelo RPPS do Piauí, dos servidores cujos requisitos tenham sido implementados até a data da publicação da ata de julgamento.

### **3. Em conclusão: os temas 1.157 e 1.254 frente à realidade vivenciada pelos servidores da administração federal**

Conforme já dissemos antes, o Regime Jurídico Único da União, suas autarquias e fundações foi instituído pela Lei nº 8.112, de 1990, publicada há mais de 32 (trinta e dois) anos.

Por força do seu art. 243 centenas de milhares de empregos públicos (regidos pela CLT) e de cargos efetivos (regidos pela Lei nº 1.711, de 1952), foram agrupados em um único regime jurídico de relação entre esses servidores e o Estado, de natureza estatutária, sendo todos transformados em cargos efetivos da nova norma legal.

Assim é que acabaram englobados por essa transformação - **operada há mais de 32 (trinta e dois) anos, repita-se** – tanto servidores estatutários ou celetistas cujo original ingresso no serviço público se dera em decorrência de concurso (a imensa maioria), como também servidores que haviam ingressado antes da Carta de 1988 sem a prévia realização de concurso, parte deles estabilizados pelo art. 19, do ADCT.

No decorrer das décadas seguintes praticamente todos esses servidores - agora empossados em cargos efetivos -, tiveram seus cargos organizados e/ou reorganizados em Carreiras, Planos de Cargos ou Planos Especiais de Cargos, **numa sucessão de atos administrativos que vêm produzindo efeitos sem que tenham sido jamais questionados em juízo.**

Demais disso temos que a passagem desse longo espaço de tempo fez com que a maioria dos servidores enquadrados no RJU<sup>8</sup> lograsse a aposentadoria, assim como boa parte deles viesse a falecer, gerando pensão, sendo ambos benefícios tratados no âmbito do Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União.

À vista desse conjunto de situações jurídicas, somos do entendimento de que mesmo reconhecendo que as teses firmadas pelo STF em torno dos Temas nº 1.157 e 1.254 acabaram por tratar de situações jurídicas análogas às vivenciadas por servidores públicos federais que lograram ingressar no serviço público antes da Constituição de 1988, sem a prévia realização de concurso, também é possível dizer que as decisões judiciais acima comentadas **não têm incidência imediata e direta** sobre esses servidores, na medida em que a análise sobre a constitucionalidade de suas respectivas situações funcionais desafia a análise de cada caso concreto, de sorte não só a verificar a constitucionalidade da forma de ingresso à época empregada, como também a incidência, sobre cada caso, dos princípios constitucionais da boa-fé objetiva e da segurança das relações jurídicas, que a nosso sentir fazem consolidar os referidos atos administrativos mesmo em caso de possível inconstitucionalidade.

Assim, caso a administração venha a adotar alguma medida objetivando aplicar a esses servidores as teses firmadas pelo STF em torno dos Temas acima comentados, caberá às assessorias jurídicas das entidades estaduais interpor as medidas judiciais cabíveis para defender a permanência das situações consolidadas pelo tempo, fundando essas ações sobretudo no respeito aos princípios constitucionais da boa-fé e da segurança das relações jurídicas.

É como opinamos.

SMJ.

De Florianópolis para Brasília, em 24 de julho de 2023.

**Luís Fernando Silva**

---

<sup>8</sup> Lei nº 8.112, de 1990;

**Marcelo Trindade de Almeida**

**Glênio O. Ferreira**