

## NOTA INFORMATIVA

### Recentes decisões do STF sobre servidores admitidos sem concurso e seus eventuais impactos na esfera federal.

DIRETO AO PONTO



*Este texto trata exclusivamente de assunto de interesse de servidores admitidos sem concurso antes de 1988 no serviço público federal.*

### Introdução

Recentemente foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (equivalente à definição de uma determinada tese jurídica sobre algum caso apreciado e que vincula os demais juízes e juízas), dois casos envolvendo pretensões de servidores admitidos sem concurso ou sem a estabilidade excepcional do art. 19 da ADCT da Constituição de 88 (esse artigo garante estabilidade ao trabalhador público com cinco anos de tempo de serviço antes de 5 de outubro de 1988). Trata-se de dois Temas:

**Tema 1254 - Regime previdenciário aplicável aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT não efetivados por concurso público, se o regime próprio de previdência do Estado a que vinculado o servidor ou se o regime geral de previdência social.**

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do artigo 40, da Constituição Federal, e art. 19, caput, e § 1º, do ADCT, a possibilidade de servidora estadual, com estabilidade excepcional pelo art. 19 do ADCT, de anular o ato que a excluiu do regime próprio de previdência estadual (RPPS) e a incluiu no regime geral de previdência (RGPS), no qual se aposentou, conforme Lei 1.246/2001, do **Estado do Tocantins**, e conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais e paridade pelo RPPS.

**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. Leading Case: RE 1426306

**Tema 1157 - Reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e em período não abrangido pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT.**

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, LV, e 37, II, da Constituição Federal, a possibilidade de reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, do servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e em período não abrangido pela estabilidade excepcional do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com fundamento na segurança jurídica e na proteção à confiança.

**Tese:** 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 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). Leading Case: ARE 1306505

A forma como divulgadas as decisões vem gerando aflição e, sobretudo, incompreensão por toda a parte, notadamente, no serviço público federal. E não é à toa, dada a forma sintética como os dois assuntos foram divulgados.

O assunto merece uma cuidadosa reflexão sob dois ângulos: [1] o risco do mal uso (ou má aplicação) do instituto da repercussão geral e [2] o mérito propriamente dito da decisão.

Os dois temas têm em comum, como pano de fundo, o ingresso na função pública sem concurso, lembrando que antes de 1988 este requisito era exigido apenas para o ingresso nos cargos públicos de natureza estatutária (antigo estatuto do funcionário público – Lei 1711/52). Naquele tempo coexistiam os vínculos de trabalho celetistas e os estatutários, os quais foram unificados por determinação constitucional de 88, em seu artigo 39. Apesar de não ser obrigatório, era muito comum que também os empregos públicos (CLT) fossem também preenchidos depois de aprovação em concurso. Assim, os trabalhadores públicos se dividiam em três situações: [1] estatutários concursados, [2] celetistas concursados e [3] celetistas sem concurso. A Constituinte de 1988 estabeleceu a obrigatoriedade de implantação do Regime Jurídico único (RJU), reunindo antigos celetistas (a maioria da força de trabalho na esfera federal) e estatutários. Aos celetistas admitidos sem concurso, a Constituição deu estabilidade na função pública aos que tivessem 5 anos de exercício.

A presente análise preliminar se dirige exclusivamente aos servidores federais e seus sindicatos e tem por objeto apenas “acalmar os ânimos” e demonstrar os principais aspectos que os diferenciam da situação dos servidores estaduais, no caso, do Acre e Tocantins. Ou seja, não pretendemos nesse curto texto, esgotar a análise técnico-jurídica, mas, sobretudo, informar.

## Caso concreto

### 1: TEMA 1157

A ação que deu origem ao processo é de um servidor celetista, contratado sem concurso em 1986 e que pretendia ser enquadrado no novo plano de cargos criado em 2015. Invoca como um argumento o fato de embora não tivesse 5 anos de exercício em 1988, a Constituição acreana estendeu a estabilidade a todos os admitidos sem concurso até 1994. O Tema 1157 foi precedido de declaração de inconstitucionalidade da Constituição local (ADI nº 3.609), derrubando um dos argumentos do autor do processo. Note-se: discute-se nesse processo a pretensão do servidor não concursado em ser inserido em um determinado plano de carreira, do qual havia sido alijado. Ou seja, a opção do legislador ao criar esse plano de carreira foi por excluir os não concursados. O STF decidiu que a pretensão do cidadão esbarra na exigência do concurso.

## 2: TEMA 1254

A ação que deu origem ao tema envolve uma professora originalmente contratada em 1978 sem concurso em Goiás e transferida para Tocantins em 1989. Em 2001, por força de lei estadual, deixou de contribuir para o regime próprio, passando a contribuir para o RGPS (INSS), junto ao qual veio a se aposentar em 2004. Pretendia sua migração para o Regime Próprio para receber proventos integrais e com paridade em relação aos ativos.

### Ponto central

O centro da discussão é a validade da investidura desses empregados celetistas não concursados em cargos públicos. A jurisprudência do STF, de muito tempo, é firme no sentido de que isso é inconstitucional, ou seja, a regra geral é a primazia do concurso público.

A situação enfrentada no caso é bastante distinta da situação da esfera federal, a começar pelo fato de que os planos de carreira na esfera federal, como regra, incluíram os antigos celetistas, mesmo que não concursados. Além disso, o regime próprio previdenciário da União está hoje sendo aplicado normalmente para os servidores admitidos sem concurso e migrados para o RJU. Ou seja, ao longo desses quase 35 anos desde a promulgação da Constituição de 88, esses servidores federais não precisaram pleitear em juízo o mesmo que os servidores estaduais do Acre e Tocantins. E isso não foi necessário por um motivo bastante simples: vontade do legislador. Ao contrário dos casos paradigmas dos temas acima, as leis federais não distinguiram os servidores conforme a forma de ingresso, eis que todos foram reunidos no RJU.

Cabe lembrar que os empregos públicos federais (pré-CF/88) e os cargos públicos até então regulados pelo antigo estatuto do funcionário público (Lei nº 1.711/1952) foram unificados no Regime Jurídico Único (RJU) em 1990 (Lei nº 8.112/90) pelo artigo 243<sup>1</sup>, o qual já foi objeto de análise no STF na ADI nº 2968, em que diversos sindicatos figuraram como *amici curiae*. Recentemente o Ministro Gilmar Mendes, extinguiu a discussão da ADI nº 2.968, acolhendo a preliminar do Congresso Nacional<sup>2</sup>. Ou seja, o art. 243 do RJU segue válido na esfera federal. A transposição para o RJU segue válida. As contribuições previdenciárias vertidas ao Regime Próprio seguem válidas, inclusive aquelas feitas pelos antigos celetistas que passaram a contribuir para o Regime próprio. A abrangência indistinta a todos os membros das categorias pertencentes nas alterações

---

<sup>1</sup> 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.

(...)

<sup>2</sup> STF <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358663076&ext=.pdf>

e transformações dos mais de 90 planos de carreira federais não foi questionada ao longo desses mais de 30 anos de existência do RJU.

Contudo, é preciso frisar que a decisão do Ministro Gilmar Mendes não é um ponto fora da curva na jurisprudência do STF. Isso fica claro no seguinte trecho de seu voto:

*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.*

*(...)*

*Portanto, uma coisa é a unificação do regime; e outra a transposição de regimes ou efetivação de servidores sem concurso.*

Assim, seria incorreto afirmar que a decisão na ADI nº 2.968 tenha convalidado ou dispensado a exigência de concurso público na esfera federal. Definitivamente, não se trata disso. Mas, como bem conclui o Ministro relator, há que se prestigiar a segurança jurídica como “pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção da confiança”, demonstrando preocupação com os impactos que eventualmente adviriam se acolhida a declaração de inconstitucionalidade do art. 243:

*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?*

Outro aspecto que merece relevância é o fato de que na esfera federal conviviam-se com duplicidade de regimes antes do RJU e formas de ingresso que exigiam concursos e outras o dispensavam. A CF de 88 ordenou essa unificação. Ademais, o aspecto orçamentário é também um diferencial em relação às esferas estadual e municipal, já que o orçamento geral e o orçamento da seguridade social são, ambos, federais, ou seja, o impacto nas contas públicas acaba repercutindo praticamente na mesma fonte de custeio.

## Conclusão

Ressaltamos, por fim, dois pontos que nos parecem úteis nesse momento sobre os efeitos práticos dessa decisão do STF nos Temas nº 1.157 e 1254:

1. Os dois Temas não se aplicam a servidores admitidos com concurso público, seja antes da Constituição de 1988 e, sobretudo, depois dela, tanto para os antigos celetistas concursados como para os antigos estatutários;
2. A decisão do STF se refere, nos dois casos, a pleitos de inclusão em um determinado plano de carreira novo ou mudança de regime previdenciário dos quais os servidores estaduais haviam sido, no seu entender, alijados. Na esfera federal, como regra, não houve distinção pelo legislador quanto à forma de ingresso na função pública, sendo aplicados indistintamente os planos de carreira e o regime próprio previdenciário, sem que os servidores tivessem que pleitear judicialmente.
3. As diversas leis que instituíram os planos de carreira e sua remuneração não são objeto de arguição de inconstitucionalidade e não foram objeto de discussão nestes dois Temas pelo STF.

Assim, com o propósito primordial de demonstrar que não há aplicação imediata, geral e irrestrita e tampouco automática dos temas do STF na esfera federal, concluimos informando que os estudos mais detalhados e as orientações jurídicas às direções dos sindicatos serão objeto de análise mais aprofundada nos próximos dias, inclusive com debate junto aos coletivos jurídicos.

**Francis Campos Bordas**  
OAB/RS nº 29.219 – OAB/DF 2222-A  
Assessor Jurídico do PROIFES-Federação