
NOTA TÉCNICA

A pedido do SINDAFAMG foi elaborada a presente Nota Técnica sobre o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 1.306.505 (tema 1157) e sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2578 e nº 3842 e as possíveis repercussões para os servidores públicos mineiros.

O objeto específico do presente estudo é a situação funcional e previdenciária dos Fiscais Agropecuários e Fiscais Assistentes Agropecuários do Estado de Minas Gerais que ingressaram no serviço público, sem concurso, até 1º de agosto de 1990 e tiveram o emprego público transformado em função pública.

1 – Ingresso no serviço público por meio de concurso e as exceções constitucionais

A Constituição Federal de 1988, no art. 37, exige expressamente a aprovação em concurso público para ingresso em cargo ou emprego público.

Todavia, a própria Constituição estabelece algumas exceções ao ingresso por meio concurso, como por exemplo, a contratação de trabalhadores temporários e o exercício de cargos em comissão. Vejamos o teor do artigo 37 da CF/88:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Outra exceção à regra do concurso está prevista no art. 19 do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88, que concedeu o direito à estabilidade no serviço público para os servidores que ingressaram, sem concurso, há pelo menos 5 (cinco) anos antes da promulgação da Constituição Federal, conforme se infere do teor do artigo citado a seguir:

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.

Ou seja, os servidores que ingressaram no serviço público, sem concurso, até 05/10/1983 (cinco anos antes da promulgação da CF/88) tiveram a estabilidade no serviço público claramente garantida pelo texto constitucional.

1.1 – Situação específica dos servidores do Estado de Minas Gerais

No âmbito do Estado de Minas Gerais, em 21/07/1990, entrou em vigor a Lei 10.254, que instituiu o regime jurídico único do servidor público civil. O art. 4º da referida lei transformou o emprego público em função pública, conforme dispositivo citado a seguir:

Art. 4º – O atual servidor da administração direta, de autarquia ou fundação pública, inclusive aquele admitido mediante convênio com entidade da administração indireta, ocupante de emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT –, terá seu emprego transformado em função pública, automaticamente, no dia primeiro do mês subsequente ao de publicação desta Lei.

Posteriormente foi promulgada a Emenda à Constituição Estadual nº 49, de 14 de junho de 2001. Referida emenda constitucional estabeleceu duas garantias para os servidores estaduais detentores de função pública: o direito de integrarem o quadro efetivo de pessoal da administração pública estadual, bem como os mesmos direitos, vantagens e concessões inerentes ao exercício do cargo efetivo.

Veja-se, a propósito, os artigos 105 e 106 do ADCT da Constituição Estadual acrescentados pela Emenda Constitucional nº 49/2001:

“Art. 105 – Ao detentor de função pública da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas admitido por prazo indeterminado até 1º de agosto de 1990 são assegurados os direitos, as vantagens e as concessões inerentes

ao exercício de cargo efetivo, excluída a estabilidade, salvo aquela adquirida nos termos do art. 41 da Constituição da República e do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da mesma Constituição.”

Art. 106 – Passam a integrar o quadro efetivo de pessoal da administração pública estadual, em cargo correspondente à função pública de que sejam detentores, os seguintes servidores admitidos por prazo indeterminado:

I – o detentor de função pública admitido até a data da promulgação da Constituição da República de 1988;

II – o detentor de função pública admitido no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 e 1º de agosto de 1990, data da instituição do regime jurídico único no Estado.

Assim, os servidores do Estado de Minas Gerais detentores de função pública, que ingressaram no serviço público há mais de 5 anos antes da promulgação da Constituição Federal, têm a estabilidade garantida pelo art. 19 do ADCT da Constituição Federal. Além disso, esses servidores foram efetivados por força do que determina os artigos 105 e 106 do ADCT da Constituição Estadual.

Já os servidores estaduais detentores de função pública, admitidos há menos de 5 anos antes da CF/88, não são beneficiados pela estabilidade prevista na Constituição Federal. Mas, se a admissão foi até de 1º de agosto de 1990, têm direito à efetividade, nos termos dos artigos 105 e 106 do ADCT da Constituição Estadual.

2 – Casos já julgados ou aguardando julgamento no Supremo Tribunal Federal

2.1 - Do julgamento pelo STF do tema 1157

Em 16/05/2022, foi publicado acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.306.505 (tema 1157). O caso concreto trata-se de um servidor público do Estado do Acre, que foi contratado sem concurso público, no regime celetista, em 13 de maio de 1986. E o ponto central da discussão foi o direito desse servidor ao reenquadramento em plano de cargos, carreiras e remuneração dos servidores efetivos da Secretaria da Fazenda daquele Estado.

Ou seja, trata-se de um servidor que ingressou no serviço público, sem concurso, menos de 5 anos antes da promulgação da Constituição Federal e, por isso, não tem direito à estabilidade prevista no art. 19 do ADCT da CF/88.

No julgamento do caso, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria e fixou a seguinte 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)”.

Da leitura do trecho do acórdão citado acima, notamos claramente que a da Suprema Corte, além de não admitir o reenquadramento do servidor no novo Plano de Cargos, ultrapassou os limites da lide, e decidiu que mesmo nos casos dos servidores que têm direito à estabilidade do art. 19 do ADCT da CF/88, não poderá haver reenquadramento em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração.

Com efeito, o principal fundamento do acórdão do STF para vedar o reenquadramento do servidor foi a ausência do direito à efetividade para aqueles que ingressaram no serviço público sem concurso, trazendo à baila, inclusive, a distinção entre os institutos da estabilidade e da efetividade.

Neste ponto, é necessário trazermos a definição do Professor José dos Santos Carvalho Filho para os dois institutos:

“Estabilidade, como vimos acima, é a garantia constitucional do servidor público estatutário de permanecer no serviço público, após o período de três anos de efetivo exercício.

Efetividade nada mais é do que a situação jurídica que qualifica a titularização de cargos efetivos, para distinguir-se da que é relativa aos ocupantes de cargos em comissão. Se um servidor ocupa um cargo efetivo, tem efetividade; se ocupa cargo em comissão, não a tem.”

Vejamos um exemplo contrário: no caso visto acima, em que a Constituição estabiliza servidores, podemos concluir sem dificuldade que o servidor passou a ter a garantia da estabilidade, mas não tinha efetividade, porque não ocupava qualquer cargo efetivo antes da promulgação da Carta. Terá, pois, estabilidade sem que tenha efetividade. Posteriormente, submete-se a

concurso e se vê investido em cargo efetivo: nessa hipótese, além da estabilidade, passa a ter também efetividade. (Carvalho Filho, 2022, p. 744/745 – Manual de Direito Administrativo)

No julgamento do STF restou explicitado que somente terá direito às vantagens da carreira aquele servidor que nela ingressou por meio de concurso.

Portanto, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do tema 1157 é prejudicial a todos os servidores que ingressaram no serviço público, sem concurso, e estão discutindo judicialmente o direito ao enquadramento em plano de cargos, carreiras e remunerações dos servidores efetivos.

2.1 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da legislação do Estado de Minas Gerais

A legislação do Estado de Minas Gerais que regulamentou a situação dos servidores públicos mineiros que ingressaram sem concurso até 1º de agosto de 1990, mais especificamente o art. 4º da Lei Estadual nº 10.254/1990 e a Emenda à Constituição Estadual nº 49/2001, foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Primeiro, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2578, a qual não foi conhecida pelo STF, sob o fundamento de que a petição inicial não impugnou todo o complexo normativo que trata do tema, sendo a ação arquivada no ano de 2005.

Posteriormente, foi proposta a ADI nº 3842 a qual está tramitando atualmente e não tem data prevista para julgamento.

Com efeito, o objeto dessa ação é declarar a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 10.254/1990, bem como do art. 11 da Emenda à Constituição Estadual nº 49/2001, que acrescentou os artigos 105, 106 e 107 no ADCT da Constituição mineira.

O cerne da discussão da ADI é uma ampliação pelo legislador mineiro do escopo da efetividade prevista na Constituição Federal, o que na visão da Procuradoria-Geral da República é inconstitucional. Segundo este entendimento, a Constituição Estadual deveria se limitar a reproduzir os critérios adotados na Constituição Federal, ou seja, garantia apenas da estabilidade e para os servidores com ingresso no serviço há pelo de 5 anos antes da promulgação da CF/88, de 05/10/1998.

Conforme vimos, o legislador mineiro transformou o emprego público em função pública e garantiu aos servidores que estavam nesta situação os mesmos direitos e vantagens dos servidores efetivos. E é justamente a constitucionalidade dessas garantidas que está sendo discutida na ADI nº 3842.

Dessa forma, as garantias dadas aos servidores mineiros que ingressaram no serviço público sem concurso até 1º de agosto de 1990, dependem do resultado do julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É necessário ressaltar, que uma eventual decisão da Suprema Corte pela declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, precisa vir com modulação de efeitos, assim como aconteceu, por exemplo, no caso da Lei

Complementar Estadual nº 100/2007, em nome da observância dos princípios da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé, entre outros.

Ademais, no caso dos servidores que já cumpriram os requisitos para aposentadoria, precisam ser observados ainda os princípios do direito adquirido e da natureza contributiva dos benefícios previdenciários.

3 – Possíveis consequências para os servidores mineiros na seara do direito administrativo e previdenciário

3.1 – Direito administrativo

A situação dos servidores do Estado de Minas Gerais é diferente do caso julgado pelo STF no tema 1157 (caso do servidor do Estado do Acre), uma vez que os servidores mineiros foram efetivados pela Emenda à Constituição Estadual nº 49/2001, e a constitucionalidade dessa efetivação está sendo questionada na ADI 3842.

Com efeito, a carreira dos Fiscais Agropecuários e dos Fiscais Assistentes Agropecuários do Estado de Minas Gerais é disciplinada pela Lei Estadual nº 15.303/2004, sendo que os servidores que ingressaram sem concurso público e que eram detentores de função pública foram enquadrados na referida carreira, com os mesmos direitos e vantagens dos servidores efetivos, por força do que determinam os artigos 105 e 106 do ADCT da Constituição Estadual.

Assim, se ao julgar a ADI 3842, o STF mantiver o entendimento firmado no RE nº 1.306.505 (tema 1157), os servidores efetivados pelos artigos 105 e 106

do ADCT da Constituição mineira, e que ainda estiverem na ativa, poderão sofrer consequências decorrentes da decisão, com por exemplo, perderem as promoções e progressões conquistadas ao longo dos anos ou mesmo perderem o direito de ocuparem os cargos de Fiscal e Fiscal Assistente Agropecuários, previstos na Lei 15.303/2004.

É importante frisar, que nessa situação deverá ficar claro no julgamento da Suprema Corte em qual carreira ou quadro de servidores os atingidos pela decisão deverão ser enquadrados.

Mas, tudo depende de quando o Supremo Tribunal Federal irá julgar a ADI 3842 e qual será o entendimento a ser aplicado por ocasião do julgamento.

3.2 – Direito previdenciário

Por outro lado, sob a ótica do direito previdenciário, precisa ser respeitada a situação dos servidores que já estão aposentados ou que já tiverem cumpridos todos os requisitos para aposentadoria, eis que referidos servidores estão amparados pelo princípio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, previstos no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Além disso, precisa ser respeitada a natureza contributiva dos benefícios previdenciários dos servidores públicos, prevista expressamente no art. 40 da Constituição Federal. É que, os servidores que já estão aposentados ou com direito adquirido à aposentadoria contribuíram durante anos para terem direito ao respectivo benefício.

Aliás, o entendimento da doutrina previdenciária e administrativista é que os servidores detentores de função pública, com vínculo permanente com o ente federado (hipótese dos Fiscais e Fiscais Assistentes Agropecuários mineiros), tem direito de aposentarem pelo Regime Próprio de Previdência do respectivo ente federado, conforme trecho da abalizada doutrina:

*“Há que se lembrar também que alguns Estados e Municípios não implantaram o **regime jurídico único** previsto no artigo 39 da Constituição, em sua redação original. Foi o que ocorreu no Estado de São Paulo, onde até hoje existem servidores que exercem a chamada função-atividade, com base na Lei nº 500, de 13-11-74, que corresponde a funções de caráter permanente, para as quais o ingresso se fazia mediante processo seletivo. Tais servidores nem ocupam cargo efetivo a que se refere o caput do artigo 40, nem ocupam cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, referidos no § 13 do mesmo dispositivo. Eles têm uma situação muito semelhante à dos servidores efetivos, à medida que foram admitidos por processo seletivo; **seu regime é estatutário**, porque estabelecido por lei; a maior parte deles adquiriu estabilidade com base no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O caráter de temporariedade e de precariedade da forma de provimento e exoneração, presente nos casos previstos no § 13, não existe com relação a esses servidores. **A eles deve aplicar-se, por analogia, o caput do artigo 40.**”* (Pietro, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. 34ª edição. Grupo GEN, 2021, p. 743)

É importante registrar ainda que o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4876 (ação que declarou a inconstitucionalidade da

efetivação de servidores mineiros pela Complementar Estadual nº 100/2007), garantiu, em sede de modulação de efeitos, o direito à aposentadoria no Regime Próprio de Previdência do Estado de Minas Gerais, para os servidores que haviam cumpridos os requisitos para a aposentadoria até a data de publicação da ata do julgamento.

Diante do exposto, em uma eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Estadual 10.254/1990 e do art. 11 da Emenda Constitucional nº 49/2001, espera-se que o STF aplique o mesmo entendimento do julgamento da ADI 4876, inclusive, em respeito aos princípios constitucionais do direito adquirido, da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e natureza contributiva dos benefícios previdenciários.

7 – Considerações finais

Conforme ressaltado ao longo do presente estudo, a situação dos Fiscais Agropecuários e Fiscais Assistentes Agropecuários do Estado de Minas Gerais, que ingressaram no serviço público sem concurso e tiveram o emprego público transformados em função pública, é diferente do caso julgado pelo STF no RE 1.306.505 (tema 1157). Por isso, o recente julgado do STF não pode ter repercussão imediata sobre eles.

No caso dos servidores mineiros, a situação depende do julgamento da ADI 3842. Se o plenário do STF adotar entendimento semelhante ao do RE nº 1.306.505, os servidores estaduais poderão sofrer consequências, como por exemplo, perda de promoções e progressões ou até mesmo perda o direito de ocuparem os cargos de Fiscal e Fiscal Assistente Agropecuários, sendo que nesta

hipótese, deverá ficar claro no julgamento da Suprema Corte em qual carreira ou quadro de servidores os atingidos pela decisão deverão ser enquadrados.

Mas, enquanto não sobrevier decisão na referida ADI, a situação funcional dos servidores mineiros, que ingressaram sem concurso e tiveram o emprego público transformado em função pública, deve seguir da mesma forma, podendo perfeitamente ter as promoções e progressões previstas na lei 15.303/2004, uma vez que milita a favor das normas constitucionais e legais a presunção de constitucionalidade.

Por fim, os servidores que já estão aposentados ou que já cumpriram todos os requisitos para aposentadoria, o direito adquirido ao respectivo benefício previdenciário deve ser respeitado pelo STF e pela própria Administração Pública estadual, em nome da observância dos princípios constitucionais da segurança jurídica, do direito adquirido, da natureza contributiva das aposentadorias, princípios diretamente aplicáveis ao direito previdenciário.

Nota Técnica elaborada pela equipe do escritório Abelardo Sapucaia Advocacia e Consultoria Previdenciária