

PROTOCOLO Nº: 352090/22
ORIGEM: CAIXA DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS
SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE CIANORTE
INTERESSADO: GIOVANA SAYURI MEDEIROS HIRATA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 39/23

Consulta. Questionamento acerca da possibilidade de servidor contratado sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 fazer jus a aposentadoria por RPPS. Diferença entre estabilidade excepcional e efetividade. “Lei de efetivação” como forma excepcional de admissão ao RPPS. Advento do Tema 1.157-STF. Prejulgado nº 28-TC.

Trata o presente acerca de Consulta formulada pela CAIXA DE APOSENTADORIA E PENSÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE CIANORTE, por intermédio de sua Superintendente, sra. Giovana Sayuri Medeiros Hirata, por meio do qual pretende que esta Corte de Contas se manifeste, em tese, acerca do seguinte questionamento (peça 03):

“a) é possível a concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência Social de servidor contratado antes da Constituição de 1988 sem que este tenha se submetido a concurso público em algum momento?”

A consulente juntou aos autos parecer jurídico, pelo qual enfrentou o tema (peças 04), aduzindo que em somente servidores públicos efetivos podem ser cobertos pelo RPPS, ainda que tenham sido admitidos regularmente sem concurso público antes da Constituição Federal de 1988, estes não terão a cobertura do RPPS, mesmo gozando de estabilidade, uma vez que não possuem a condição de efetividade.

A Consulta foi recebida pelo Despacho nº 703/22 (peça 07), exarado pelo Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares.

Por intermédio da Informação nº 83/22 (peça 10), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca informou a existência do Acórdão nº 1740/21 – Tribunal Pleno e do Prejulgado nº 28, que guardam pertinência com o tema.

Encaminhados os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, por intermédio de sua Instrução nº 4448/22 (peça 15), a unidade técnica manifestou-se no seguinte sentido:

Resposta: A filiação a um RPPS é permitida apenas aos servidores efetivos, admitidos no serviço público por meio de concurso público. Os servidores contratados sem concurso público antes da promulgação da CRFB/88, ainda que possuam estabilidade prevista no Art. 19 da ADCT, não gozam de efetividade, não sendo permitida sua filiação a nenhum RPPS. Contudo, se o servidor estabilizado implementou os requisitos para se aposentar até 11/06/22, data do trânsito em julgado da decisão que desaguou no Tema 1157, pode ser segurado do regime próprio de previdência social.

É o breve Relatório.

Cumprido esclarecer que os requisitos para a formalização de Consulta junto a esta Corte de Contas foram cumpridos, nos termos do art. 311, do Regimento Interno, já que o feito: a) foi formulado por autoridade legítima, b) contém apresentação objetiva do quesito, com indicação precisa da dúvida; c) versa sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal, d) encontra-se instruído por parecer jurídico emitido pela assessoria da entidade consulente e e) o quesito foi apresentado em tese.

Posto isso, este Ministério Público de Contas passa a se manifestar.

Versa o presente expediente acerca de consulta em que a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos servidores Públicos Municipais de Cianorte questiona esta Corte de Contas sobre a possibilidade de se conceder aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência Social de servidor contratado antes da Constituição Federal de 1988 sem que tenha se submetido a concurso público.

Para tanto, cita que o Supremo Tribunal Federal, pelo Tema nº 1.157, fez distinção entre servidores públicos efetivos e estáveis, concluindo que somente são considerados efetivos aqueles submetidos a concurso público. Ainda, que o art. 1º, V, da Lei Federal nº 9717/1998, que possui força de lei complementar federal, nos termos do art. 9º, da Emenda Constitucional nº 103/219, determina que o Regime Próprio de Previdência Social se destine exclusivamente aos servidores públicos efetivos.

Conforme ponderado na Instrução exarada pela unidade técnica, por meio do art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal, aqueles servidores da União, dos Estados e dos Municípios que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição Federal há pelo menos cinco anos continuados e que não houvessem prestado concurso, nos termos do art. 37,

do mesmo diploma legal, seriam considerados estáveis no serviço público. Tal instituto posteriormente restou definido como “estabilidade excepcional”.

Entretanto, este não se confunde com a efetividade, a qual ocorre somente quando o servidor se submete a concurso público, conforme é possível se depreender da leitura do *caput* do art. 40, CF¹, assim como restou preconizado no Tema nº 1.157, do Supremo Tribunal Federal:

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.

(...)

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)**”. (destacou-se)

¹ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos **servidores titulares de cargos efetivos** terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Depreende-se da citada decisão que, ainda que gozem de estabilidade excepcional, os servidores que não tenham se submetido em algum momento a concurso público, não fazem jus à aposentadoria concedida por meio do Regime Próprio de Previdência Social, mas sim ao Regime Geral de Previdência Social. A exceção encontra-se nos casos em que os entes federativos tenham, à época, adotado “leis de efetivação”, conforme consta da Norma Técnica nº 03/2013, exarada pelo Ministério da Previdência Social²:

149. A condição de ser efetivado no cargo, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, não constitui pré-requisito indispensável para que o servidor possa estar coberto por regime próprio de previdência social, em consonância com a tese jurídica adotada pela Advocacia-Geral da União no Parecer GM-30, de 2002, que dissociou a titularidade de cargo efetivo da efetividade, em face da nova redação dada ao art. 40 da CF/1988 pela EC no 20/1998.

150. Deste modo, e considerando os fins protecionistas do sistema previdenciário, o direito fundamental à previdência social, o respeito à dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica, entendemos que **a norma de filiação a que se refere o art. 40 da Lei Maior, que pressupõe a titularidade de cargo efetivo, abarca, no regime próprio de previdência social, os servidores que passaram a ocupar esses cargos em razão de “leis de efetivação”.**

151. A norma de efetivação permite que tais servidores sejam integrados a regime próprio de previdência social, como titulares de cargos efetivos, enquanto a sua aplicação não for afastada pela jurisdição constitucional estadual ou federal.

152. A nosso ver, após a decisão definitiva em controle de constitucionalidade da referida norma, retirando-lhe a validade, somente as relações jurídicas previdenciárias que decorram de contingências sociais (de fato, ou presumidas), realizadas até essa declaração, poderão conservar-se validamente sob a regência do regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal, não se operando a solução de continuidade em relação aos benefícios concedidos, assim como àqueles cujos requisitos foram atendidos para a sua concessão. (grifou-se)

Neste mesmo sentido, esta Corte de Contas possui entendimento fixado por meio do Prejulgado nº 28 (retificado pelo Acórdão nº 541/20 – Tribunal Pleno)³, havendo enunciado específico quanto àqueles servidores que tiveram empregos transformados em cargos públicos mediante lei de efetivação, senão vejamos:

(...)

d) Quanto aos servidores efetivados e os que tiveram seus empregos transformados em cargos públicos, entende-se que, no caso das migrações de regime realizadas após a Constituição Federal de 1988, mediante lei, são aceitas para fins de regras de ingresso, desde que efetuadas até as datas limites de ingresso de cada uma das Emendas 20/98 (no caso do art. 8º), 41/2003, 47/2005 e 70/2012;

e) os destinatários das regras de transição não devem ser definidos pelo momento que ingressaram no RPPS, pois há casos em que os servidores, embora

² Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/06/032013.pdf>. Acesso em: 10/02/2023.

³ Considerando que esta Corte possui normativa específica sobre o caso, incabível a aplicação da LINDB, conforme aduzido pela CGM em sua Instrução à peça 15.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

detentores de cargo efetivo, permanecem filiados ao RGPS e esse período deve ser considerado para fins de atendimento às regras de ingresso;

f) retificando o erro material contido nos subitens e.1, e.2 e e.3, do Acórdão principal, tem-se:

Para EC 20/1998: o ingresso no serviço público deve ter ocorrido até 16/12/1998 em cargo efetivo ou emprego público, vinculado ao RPPS ou ao RGPS, desde que, no caso do art. 8º, tenha sido objeto de transformação em cargo efetivo antes da EC 20/98; Para EC 41/2003: o ingresso no serviço público deve ter ocorrido em cargo efetivo até 16/12/1998 ou 31/12/2003, a depender do tipo de benefício, vinculado RPPS ou RGPS, sendo neste apenas os regidos pelo regime estatutário; Para EC 47/2005: o ingresso no serviço público deve ter ocorrido em cargo efetivo até 16/12/1998, vinculado RPPS ou RGPS, sendo neste apenas os regidos pelo regime estatutário; Para EC 70/2012: o ingresso no serviço público deve ter ocorrido em cargo efetivo até 31/12/2003, a depender do tipo de benefício, vinculado RPPS ou RGPS, sendo neste apenas os regidos pelo regime estatutário. (Redação dada pelo Acórdão nº 541/20-TP) (grifou-se)

Assim sendo, entende-se que a consulta em tela, por meio da qual se questiona sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência Social de servidor contratado antes da Constituição Federal sem que tenha se submetido a concurso público em algum momento, a resposta deve ser no sentido de que:

Os servidores que não tenham se submetido em algum momento a concurso público, não fazem jus à aposentadoria concedida por meio do Regime Próprio de Previdência Social, mas sim ao Regime Geral de Previdência Social, nos termos do Tema nº 1.157-STF. No entanto, conforme item “d” do Prejulgado nº 28 deste Tribunal: **“d) Quanto aos servidores efetivados e os que tiveram seus empregos transformados em cargos públicos, entende-se que, no caso das migrações de regime realizadas após a Constituição Federal de 1988, mediante lei, são aceitas para fins de regras de ingresso, desde que efetuadas até as datas limites de ingresso de cada uma das Emendas 20/98 (no caso do art. 8º), 41/2003, 47/2005 e 70/2012.”**

É o parecer.

Curitiba, 13 de fevereiro de 2023.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas