



UEPB
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE

ENÉAS VERÍSSIMO DE ARAÚJO SOUZA

**SERVIDORES ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DE 1988 E SEUS
REGIMES JURÍDICOS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA SUBJETIVA DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

CAMPINA GRANDE - PB

2024

ENÉAS VERÍSSIMO DE ARAÚJO SOUZA

SERVIDORES ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DE 1988 E SEUS
REGIMES JURÍDICOS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA SUBJETIVA DA
SEGURANÇA JURÍDICA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa da
Universidade Estadual da Paraíba em convênio
com a Escola Superior da Magistratura do
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Especialização em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito Público.

Orientador: Prof. Dra. Ana Alice Ramos Tejo
Salgado

CAMPINA GRANDE - PB

2024

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S729s Souza, Enéas Veríssimo de Araújo.

Servidores admitidos sem concurso público antes de 1988 e seus regimes jurídicos [manuscrito] : uma análise sob a perspectiva subjetiva da segurança jurídica / Enéas Veríssimo de Araújo Souza. - 2024.

67 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judiciante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2024.

"Orientação : Profa. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado , Coordenação do Curso de Direito - CCJ. "

1. Regime de previdência. 2. Segurança jurídica. 3. Servidores públicos celetistas. I. Título

21. ed. CDD 344.02

ENÉAS VERÍSSIMO DE ARAÚJO SOUZA

**SERVIDORES ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DE 1988 E SEUS
REGIMES JURÍDICOS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA SUBJETIVA DA
SEGURANÇA JURÍDICA .**

Trabalho de Conclusão de Curso ao Programa Preparatório à Magistratura com Prática Judicial e Pós-Graduação em Prática Judicante da Escola Superior da Magistratura da Paraíba em convênio com a Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito Público

Aprovado(a) em: 28/02/2024

Nota: 8,2 (oito, dois)

BANCA EXAMINADORA

 Documento assinado digitalmente
ANA ALICE RAMOS TEJO SALGADO
Data: 28/02/2024 11:29:53-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profa. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado
(Orientadora)

 Documento assinado digitalmente
MILENA BARBOSA DE MELO
Data: 28/02/2024 11:32:36-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profa. Dra. Milena Barbosa de Melo
(Examinadora)

 Documento assinado digitalmente
ADRIANA TORRES ALVES DE JESUS
Data: 28/02/2024 12:23:59-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profa. Dra. Adriana Torres Alves de Jesus
(Examinadora)

A Deus, por Ele e para Ele, são todas as coisas.
À minha companheira, Carla Maria e meus
filhos, Keren H. Veríssimo e Samuel
Veríssimo, meus motivos para nunca desistir.

.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela disposição e saúde para concluir esse trabalho, à Carla Maria, minha companheira, que logo irá dar à luz ao nosso Samuel, por sua paciência e compreensão. À minha princesa Keren Hapuck Veríssimo Nunes, o amorzão do papai, por suportar minha ausência nas horas em que eu deveria estar presente. Aos meus pais, José de Arimateia Souza e Maria Carmen de Araújo, que já cumpriram a missão para com este filho, e aos meus irmãos, Poliana Araújo e Walberg Veríssimo. Às amigas, Karine Mabel e Isabella Lira, guerreiras que batalharam junto comigo em requerimentos administrativos para que conseguíssemos defender nosso TCC após o período de calamidade que assolou o mundo, marcado pela pandemia de COVID-19: foi no nosso tempo, da nossa maneira, mas conseguimos! Aos servidores da ESMA, que estavam sempre conosco: Ana, Verinha e Margareth, pessoas bondosas, pacientes e dedicadas aos estudantes desta Pós-graduação. Ao Professor Flávio Romero da ESMA e professor Gilvan da UEPB, pela compreensão da nossa situação excepcional. A todos os insígnis professores desta especialização, a quem agradeço na pessoa da Dra. Rosimeire, ilustre Magistrada e Professora, exemplo de ser humano e de notável saber jurídico. À Iasmim Mangabeira, por toda ajuda e dicas com a formatação do trabalho, que me foi de grande valia. E aos que me atrapalharam, pois me despertaram a força que me faz superar qualquer obstáculo!

“A arbitrariedade, para a teoria institucional, responde pelo nome de mudança abrupta” (MENDES, 1999).

RESUMO

Este trabalho investigou a indefinição jurídica relacionada às regras aplicáveis aos servidores públicos admitidos sem concurso público antes da Constituição Federal de 1988, especificamente aqueles admitidos sem concurso público e que vivenciaram o processo de transição das normas constitucionais, integrando os quadros da administração pública até os dias atuais. Inicialmente, o estudo buscou compreender o conceito de servidor público e diferenciá-lo de outros agentes que exercem função pública a fim de entender os critérios que definem o regime jurídico aplicado a cada categoria. Em seguida, investigou-se se o regime jurídico único estabelecido na atual Constituição de 1988 realmente buscou unificar todos os regimes permitidos na Constituição de 1967 em um único regime estatutário, ou se houve interpretações equivocadas nesse sentido. Além disso, foram analisadas as categorias de servidores e seus regimes jurídicos antes da promulgação da Constituição de 1988, buscando compreender a quem a norma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estava se referindo ao garantir uma estabilidade excepcional. Para poder chegar ao seu objetivo, o estudo também discutiu a possibilidade de convivência harmônica entre os regimes estatutário e celetista no ordenamento jurídico pátrio atual e buscou por uma análise que garantisse uma segurança jurídica aos servidores públicos afetados pela transição constitucional. A pesquisa descritiva e exploratória, utilizou uma abordagem qualitativa, analisando materiais teóricos de portais reconhecidos da internet, revistas de Direito Administrativo e livros, preferencialmente fontes primárias. Além disso, utilizou-se doutrina de Direito Administrativo e Previdenciário, artigos científicos diversos, legislação constitucional, federal e estadual, bem como jurisprudência. A metodologia incluiu pesquisa simples, qualitativa, de natureza descritiva e exploratória, utilizando de revisão bibliográfica, enfatizando uma breve análise histórica e evolutiva das normas legais. A partir da análise dos regimes jurídicos dos servidores públicos admitidos anteriormente à Constituição de 1988, concluiu-se que o constituinte estabeleceu a estabilidade excepcional apenas para os servidores admitidos sem concurso público e regidos pelo regime de trabalho da CLT. O trabalho destacou a falta de regulamentação adequada para os servidores públicos admitidos anteriormente à Constituição de 1988, que enfrentam insegurança jurídica devido à ausência de definições claras sobre seus direitos e regimes jurídicos aplicáveis e, que a Constituição não previu a transmutação dos servidores celetistas estabilizados para o regime estatutário, atos que foram perpetrados pelos diversos entes da Federação em afronta direta à regra de admissão por meio de concurso público de prova ou de provas e títulos. Para tanto, entendeu-se que não havia incompatibilidade com a leitura constitucional na manutenção do regime celetista aos servidores estabilizados excepcionalmente nas entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional, e a melhor definição jurídica para esta espécie de servidor é a de servidor público celetista ou empregado público estabilizado excepcionalmente. Por fim, concluiu-se que o regime previdenciário dos servidores admitidos sem concurso público e estabilizados excepcionalmente é o RGPS, mas que devem ser-lhes possibilitando a manutenção do status quo e aplicação das regras jurídicas do RPPS, se lhes forem mais vantajosas, considerando a proteção à confiança legítima destes servidores públicos nos atos praticados pelo Estado com aparência de legalidade.

Palavras-Chave: Regime de previdência. Segurança jurídica. Servidores públicos celetistas.

ABSTRACT

This study investigated the legal uncertainty related to the rules applicable to civil servants hired without public competition before the Federal Constitution of 1988, specifically those hired without public competition who experienced the transition process of constitutional norms, integrating the ranks of public administration until the present day. Initially, the study sought to understand the concept of civil servant and differentiate it from other agents who perform public functions in order to understand the criteria that define the legal regime applied to each category. Next, it was investigated whether the single legal regime established in the current Constitution of 1988 actually sought to unify all the regimes allowed in the Constitution of 1967 into a single statutory regime, or if there were misconceptions in this regard. Additionally, the categories of civil servants and their legal regimes before the promulgation of the Constitution of 1988 were analyzed, seeking to understand to whom the norm of Article 19 of the Transitional Constitutional Provisions Act (ADCT) was referring to in guaranteeing exceptional stability. In order to achieve its objective, the study also discussed the possibility of harmonious coexistence between the statutory and celetist regimes in the current legal system of the country and sought an analysis that would guarantee legal security to the civil servants affected by the constitutional transition. The descriptive and exploratory research used a qualitative approach, analyzing theoretical materials from recognized internet portals, Administrative Law magazines, and books, preferably primary sources. Additionally, Administrative and Social Security Law doctrine, various scientific articles, constitutional, federal, and state legislation, as well as case law, were used. The methodology included simple, qualitative, descriptive, and exploratory research, using bibliographic review, emphasizing a brief historical and evolutionary analysis of legal norms. From the analysis of the legal regimes of civil servants hired before the Constitution of 1988, it was concluded that the constituent established exceptional stability only for civil servants hired without public competition and governed by the CLT work regime. The study highlighted the lack of adequate regulation for civil servants hired before the Constitution of 1988, who face legal insecurity due to the absence of clear definitions regarding their rights and applicable legal regimes, and that the Constitution did not foresee the transmutation of stabilized celetist servants to the statutory regime, acts that were perpetrated by the various federative entities in direct violation of the rule of admission through public competition based on examination or examinations and titles. Therefore, it was understood that there was no incompatibility with the constitutional reading in maintaining the celetist regime for the exceptionally stabilized servants in the entities of the direct public administration, autarkic, and foundational, and the best legal definition for this type of servant is that of celetist civil servant or exceptionally stabilized public employee. Finally, it was concluded that the social security regime of civil servants hired without public competition and exceptionally stabilized is the RGPS, but they should be allowed to maintain the status quo and apply the legal rules of the RPPS if they are more advantageous to them, considering the protection of the legitimate trust of these civil servants in the acts practiced by the State with the appearance of legality.

Keywords: Legal certainty. Social security system. Public employees under the CLT.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.	9
2. SERVIDOR PÚBLICO.	12
2.1 Servidor público na Constituição Federal de 1988.....	12
2.2 Dos servidores públicos celetistas e a convivência harmônica com o regime jurídico único da Constituição Federal de 1988	19
3. SERVIDORES TRANSMUDADOS E REGIME PREVIDENCIÁRIO	26
3.1 Dos servidores públicos celetistas admitidos sem concurso público na vigência da Constituição Federal de 1967 e a estabilidade excepcional	26
3.2 Da transmutação dos servidores públicos celetistas para o regime estatutário pelo legislador ordinário	32
3.3 Da previdência social dos servidores públicos	38
3.3.1 Dos reflexos da transmutação no regime de previdência dos servidores públicos.....	40
4. DA SEGURANÇA JURÍDICA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA.	44
4.1 Do princípio da proteção à confiança legítima como aspecto subjetivo da segurança jurídica.....	44
4.2 Da origem do princípio da proteção à confiança legítima.....	46
4.3 Dos servidores transmudados após a Constituição Federal de 1988 e o princípio da proteção à confiança legítima.....	47
5. METODOLOGIA	48
6. RESULTADOS E DISCUSSÃO	50
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.	59

1. INTRODUÇÃO

Na vigência das constituições anteriores à Constituição Federal de 1988 era comum que entidades da federação contratassem seus servidores sem concurso público pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Na ordem constitucional de 1967 permitia-se uma espécie regime híbrido, admitiam-se servidores para ocupar cargos públicos, também denominados de funcionários públicos, na administração pública direta, autárquica e fundacional, regidos pelo regime estatutário, com ingresso mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos ou pelo regime celetistas, contratados livremente.

Os servidores celetistas geralmente eram os que despenhavam, nos órgãos da administração pública, atribuições de natureza técnica ou subalterna, como os profissionais de nível superior e auxiliares. Por outro lado, os cargos públicos regidos pelo regime estatutário eram reservados aos servidores que desempenhavam atribuições essenciais ao funcionamento do Estado, como são as áreas da segurança pública e arrecadação.

Promulgada a atual Constituição Federal em 1988, o legislador constituinte estabeleceu também a regra do concurso público para os empregados públicos regidos pela legislação do trabalho e instituiu o que se denominou de Regime Jurídico Único (RJU) aos servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional da União, estados, Distrito Federal e municípios.

Paralelamente, a atual Carta, possibilitou, em outros dispositivos constitucionais, admissões de servidores por regimes jurídicos diversos, como o regime especial e o celetista. Surgem, por conseguinte, divergências de opiniões e interpretações sobre o instituto do RJU e a possibilidade de manter o pessoal contratado pela CLT nos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, por considerarem que o regime celetista, na atual ordem constitucional, apenas se aplicava às relações de trabalho dos servidores das estatais submetidas à concorrência do mercado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista.

No entanto, havia uma grande massa de servidores celetistas que já estavam no serviço público e desempenhavam suas funções há anos na administração pública durante a vigência da Constituição anterior, admitidos de forma harmônica com a ordem constitucional de sua época. Esses servidores não poderiam simplesmente ter seus contratos rescindidos abruptamente por todos os entes da Federação, pois inviabilizaria serviços essenciais prestados pelo Estado, além de lhes causar mal injusto, pois dedicaram suas vidas e carreiras ao serviço público.

A par disto, o constituinte de 1988 editou o Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, onde previu para essa grande massa de servidores públicos que já trabalhavam de forma permanente para a administração pública direta, autárquica e fundacional, há no mínimo cinco anos, admitidos de forma contrária aos novos preceitos constitucionais, como, por exemplo, sem concurso público, fossem estabilizados de forma excepcional, como previu seu artigo 19.

Ainda, o constituinte editou, em seu art. 24 do ADCT, comando normativo para que todos os entes da Federação harmonizassem suas normas ao regime jurídico único e a reforma administrativa que pretendia estabelecer, o que fez com que, ao editarem suas leis, entendessem por transmutar os então empregados celetistas para o regime estatutário, passando a serem regidos por um regime jurídico de direito público, gerando o gozo de direitos indevidos para alguns e prejudicando a outros, cujo regime celetista poderiam lhes ser mais vantajoso.

Com essas transmutações, não só a relação de trabalho foi alterada, como também levou o legislador ordinário de diversos entes da federação a modificar o regime de previdência social destes servidores, filiando-os aos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS dos ocupantes de cargos públicos efetivos de que trata o vigente art. 40 *caput* da Constituição Federal de 1988, gerando legítimas expectativas nestes servidores de virem a gozar de benefícios previdenciários com as mesmas regras e vedações aplicáveis aos servidores públicos efetivos de carreira. Da mesma forma, para alguns, pode ter sido vantajoso, enquanto outros restaram prejudicados com essa medida.

Por fim, após décadas dessas transmutações, percebe-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, ao interpretar os dispositivos legais à luz da Constituição, vem caminhando no sentido de não conceder aos servidores estabilizados excepcionalmente pelo art. 19 do ADCT, o gozo de direitos previstos em planos de cargos e carreira e às regras do regime próprio de previdência dos ocupantes de cargo público efetivo. Tal interpretação, deixou inúmeros destes servidores sem uma definição jurídica de seus regimes, não tendo o Excelso Tribunal observado aos casos concretos o princípio da proteção à confiança legítima destes servidores na atuação do Estado, entendido este princípio como decorrente do aspecto subjetivo do macroprincípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, surge a seguinte problemática: quais são os regimes jurídicos que regem as relações trabalhistas e previdenciárias dos servidores públicos admitidos sem concurso público antes da Constituição Federal de 1988 e que continuaram trabalhando para a administração pública por força da estabilidade excepcional prevista no 19 do ADCT?

O tema discutido é de incontestável relevância social, considerando que os servidores públicos admitidos sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 formavam a grande maioria dos quadros da administração pública dos entes da Federação quando da transição de regime constitucional, e que hoje, após mais 35 anos dessa mudança, muitos já se encontram inativos, gozando de benefícios previdenciários nos regimes próprios dos servidores públicos efetivos, cuja definição jurídica sobre seus regimes poderá afetar a saúde financeira familiar de milhares destes servidores. Também é de relevante interesse estatal, porque a questão também afeta o orçamento das entidades públicas e o equilíbrio atuarial dos fundos de previdência, igualmente, possui notória relevância jurídica, considerando que a temática já foi analisada por diversos tribunais pátrios, inclusive com reconhecimento repercussão geral e admissões de ações de controle de constitucionalidade, que resultaram em precedentes vinculantes a todas as entidades da administração pública, quais devem seguir as orientações do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, o objetivo geral é identificar quais os regimes jurídicos que regem as relações trabalhistas e previdenciárias dos servidores públicos admitidos sem concurso público antes da Constituição Federal de 1988 e que permaneceram trabalhando na administração pública, atribuindo ao final uma sugestão de leitura das situações jurídicas consolidadas sob a perspectiva subjetiva do macroprincípio da segurança jurídica, entendido este como princípio da proteção à confiança legítima. Para isto, o estudo busca, de forma específica, identificar os servidores públicos entre os períodos de transição da Carta da República de 1967 e 1988 e seus regimes jurídicos aplicáveis, para se fazer uma correta leitura das regras de transição entre ambas as constituições e definir qual os regimes jurídicos que regem as relações dos servidores públicos admitidos contrariamente às atuais regras constitucionais mas que permaneceram trabalhando na administração pública por força da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT.

A pesquisa é simples e qualitativa, possuindo natureza descritiva e exploratória, na qual se buscar uma melhor compreensão do objeto estudado, preocupando-se em descrever o conjunto de regras que devem reger as relações de trabalho e previdenciárias dos servidores públicos, explorando também legislações históricas em busca de uma melhor definição jurídica aos servidores públicos estabilizados excepcionalmente pelo ADCT, que pouco foram explorados pela doutrina administrativa, isto a partir de uma perspectiva que forneça uma melhor segurança jurídica para eles. Para tanto, utilizou-se de revisão bibliográfica e analisou-se materiais teóricos coletados de portais reconhecidos da internet, revistas de Direito

Administrativo e livros da biblioteca pessoal do pesquisador, dando-se preferência às fontes primárias.

2. SERVIDOR PÚBLICO

2.1 Servidor público na Constituição Federal de 1988

A inclusão de servidores celetistas contratados sem concurso público antes da Constituição Federal de 1988 em regimes jurídicos que não lhes são próprios, deixa transparecer a ausência de uma correta definição jurídica pra esta categoria de servidores públicos, o que é essencial para se saber quais são as regras que devem reger suas relações de trabalho e de previdência com o Estado.

Isto se deve ao fato, como se verá, de que os conceitos em torno dos servidores são bastante controversos, até mesmo para a doutrina especializada que os estuda, sendo este, talvez, o motivo de tanta confusão pelo legislador ordinário dos diversos entes da Federação, como bem discorre Alberto Nogueira (JUNIOR, 2002, p. 199):

O que se entende por *servidor público*?

A pergunta é simples, mas a resposta, como se verá, está longe de sê-la. Na realidade, o termo – *servidor público* – não possui significado unívoco – e isto sob qualquer enfoque que se queira dar, doutrinário, histórico – legal ou jurisprudencial.

Mas não é só o termo *servidor público* é polissêmico – seus vários significados, por vezes contraditórios entre si, comportam aplicação a um mesmo tempo, e não tão ocasionalmente como se poderia esperar, para uma mesma situação fático- jurídica.

Disto resulta favorecimento à insegurança jurídica; tratamento e sancionamento diversos para situações objetivamente idênticas e bens jurídicos lesados idem; e maior incompreensão sobre o *servidor público* já no seu início, ou seja, sobre quem deverá ser como tal considerado. (JUNIOR, 2002, p. 199).

Continuando, o autor faz referência à Odete Medauar (MADAUAR, 1988, p.295/296 *apud* JUNIOR, 2002, p. 200) ao afirmar que basta fazer uma pequena incursão sobre o conceito de **servidor público**, para perceber onde *reina a desordem*.

Para a autora (MEDAUAR, 1988, p.295/296 *apud* JUNIOR, 2002, p. 200), a Constituição Federal adota esta expressão **servidor público** e a utiliza em seu sentido amplo, sentido que, tradicionalmente, é conferido à expressão **agentes públicos**. Para Pedro Nunes (NUNES, 1982, p.822 *apud* JUNIOR, 2002, p. 200) **servidor público** possui semelhança com a expressão **funcionário público**, prevista nas constituições anteriores e que permaneceu no Código Penal em seu artigo 327, sendo todo aquele investido de qualquer cargo, ofício ou

função pública, mesmo que não esteja integrado aos quadros da administração pública, ou exerça suas funções em caráter temporário e sem remuneração.

Alberto Nogueira ainda cita corrente doutrinária mais alinhada ao pensamento atual, como se verá mais adiante, Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 1991, p. 354 *apud* JUNIOR, 2002) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 1996, p. 354 *apud* JUNIOR, 2002), entendem que os **servidores públicos** são aqueles que possuem uma relação de emprego com a administração pública direta e indireta, incluindo as constituídas sob o regime de direito privado¹. Já para outra parte dessa corrente ainda mais restritiva, os **servidores públicos** são aqueles que possuem vínculo de emprego apenas com a administração direta, autárquica e fundacional, não abrangendo as estatais, quais obrigatoriamente atuam em regime de direito privado nos termos do art. 173, §1º da CF/1988, como cita José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 1999, p. 41 *apud* JUNIOR, 2002), e a posição que entendia ser também defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 1991, p. 51 *apud* JUNIOR, 2002).

Nogueira (JUNIOR, 2002), afirma que, apesar da polissemia do termo nas legislações e divergências doutrinas sobre a definição do que vem a ser **servidor público**, a matéria, preocupantemente, não possui apenas valor teórico, mas inúmeras consequências práticas.

Ainda Junior (2002), que demonstra cautela com a tutela de bens jurídicos protegidos pela Constituição e legislação, assim como os efeitos dessas definições nas relações dos particulares, menciona que a reponsabilidade dos servidores em suas condutas exige um significado mais abrangente do termo para que haja uma eficiente tutela dos bens jurídicos protegidos, pois, de outro modo, ao restringi-lo, poderia ensejar a inócua proteção, tendo em vista que aqueles que não tivessem um vínculo de emprego com o Estado, mas exercessem um função pública por meio da terceirização de serviços públicos, que adotam os modernos conceitos da administração gerencial², poderiam não ser responsabilizados ou responsabilizados em menor grau em desigualdade aos que possuem um vínculo empregatício, mesmo que desempenhando idênticas e relevantes funções públicas.

Percebe-se, portanto, o conceito de **servidor público** está intimamente relacionado ao vínculo empregatício que possui com a administração pública, no entanto, para fins de

¹ São as empresas públicas ou sociedades de economia mista que atuam na economia de mercado.

² Conforme Luiz Carlos Bresser Pereira e Peter Spink (FGV, 1998, p.34 *apud* JUNIOR, 2002, p. 206) a administração gerencial é um conceito mais moderno, que tentar aplicar princípios privados à administração pública, com a finalidade de obter mais eficiência na prestação dos serviços públicos e é, portanto, mais flexível do que o sistema adotado na administração burocrática. Os serviços exclusivos são realizados de forma descentralizada pelo Estado, e os serviços não exclusivos seriam mais do que descentralizados, seriam, portanto, autônomos, o que ocorre, por exemplo, com a famigerada terceirização de serviços públicos.

responsabilidade ou aplicação de alguma outra norma³ que queiram abranger todos aqueles que exercem alguma função pública ou atuam representando a vontade estatal, mas que não possuam vínculo de emprego, faz-se necessário utilizar de uma expressão mais abrangente.

É como, por exemplo, destaca Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2021, p. 139) a respeito da expressão **funcionário público contida** no art. 327 do Código Penal, que possui significado mais abrangente para fins de responsabilidade nesta seara, com a finalidade de tutelar de forma ampla o bem jurídico protegido pela norma, posto que respondem pelos crimes contra a administração pública, todo aquele que, embora transitoriamente e sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública “*Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública*” (BRASIL, 1940).

No entanto, conforme destacam os autores (ALEXANDRINO, PAULO, 2021, p. 139), a expressão, **funcionário público**, herança de constituições anteriores, não é mais utilizada pela doutrina administrativa moderna, que quando quer se referir à denominação com significado similar, em sentido amplo e genérico, utiliza o termo **agente público**.

Atualmente, o conceito de **agente público** é definido pelo legislador ordinário na Lei 8.429/1992 com alterações dadas pela Lei 14.230/2021, que trata da responsabilidade na seara da improbidade administrativa:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (BRASIL, 2021).

Percebe-se que o legislador incluiu na responsabilidade pelos atos que atentam contra o patrimônio público e social, todos aqueles que no exercício de suas atribuições manifestem a

³ JUNIOR (2002) ainda cita legislações, cujo legislador deu maior abrangência para fins de resguardar outros bens jurídicos tutelados que não objetivam, apenas, a questão da responsabilidade penal ou político-administrativa, como a Lei de Responsabilidade Fiscal n.º 101, de 04.05.2000, que insere os valores a custo de terceirização como despesa de pessoal em substituição ao servidores e empregados públicos [art. 18, §1º], norma legal que visa evitar a burla ao respeito ao limites orçamentários de despesas com pessoal e mão de obra; Lei 8.027/1990, que dispõe de um código de conduta para os servidores e empregados públicos que poderá afetar as relações com os particulares; a vedação de proibição de divulgação de informações fiscais sigilosas por parte de servidores fazendários no art. 198 do CTN, cuja parcela destes serviços poderão ser terceirizados e exercidos por pessoas não integrantes dos quadros da administração pública, mas que deverão obedecer à vedação imposta aos servidores públicos. Wallace Paiva (MARTINS JUNIOR, 2021, 131-132) ao tratar do regime jurídico dos servidores públicos, ressalta da influência das legislações na construção do conceito de servidor público, conforma a finalidade pretendida pelo legislador, como na lei do mandado de segurança 12.016/2009, Lei do processo administrativo 9.784/1999 e da repressão ao abuso de autoridade n.º 13.869/2019.

vontade estatal, independentemente de existir uma relação de emprego, por qualquer forma de admissão ou vínculo, em todas esferas de poder [Judiciário, Legislativo, Executivo] e de governo [federal, estadual, distrital e municipal] com exceção do Presidente da República, conforme decidido pelo STF na ADI 5295 (BRASIL, 2023)⁴.

Pela leitura do artigo 2º da Lei 8.429/1992, já fica claro que a lei trata em categorias diferentes os **agentes políticos, servidores públicos** e terceiros, estes que não se classificam em nenhuma dessas duas primeiras, seja por não integrarem a estrutura da administração pública ou não estarem subordinados à sua hierarquia, ou mesmo por exercerem um trabalho eventual e voluntário, mas que são definidos como espécies de agente público para fins de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, denominados pela doutrina de **particulares em colaboração com o poder público** (CARVALHO, 2021, p. 1007)⁵.

Como visto, na concepção da doutrina moderna e na legislação atual, **servidor público**, é uma **espécie de agente público**, que ao exercer uma função pública possui uma relação de

⁴ Aqui fazemos uma ressalva com relação ao Presidente da República, que apesar de ser agente político é o chefe de Estado e sua responsabilidade por ato de improbidade administrativa possui regulamento próprio e específico previsto expressamente por norma constitucional contida no art. 85 inciso V da CF/1988, a ser julgado de forma política pelo Senador Federal em processo de *impeachment*, conforme decidiu o STF na ADI 4295 “*Esta Corte consolidou o entendimento de que o duplo regime sancionatório de agentes políticos é possível, à exceção do Presidente da República, de modo que não se vislumbra inconstitucionalidade no art. 2º da Lei 8.429/1992.*” (BRASIL, 2023).

⁵ Nessa parte, a classificação doutrinária também é bastante controversa. Matheus Carvalho (CARVALHO, 2021), utiliza uma classificação semelhante aos termos adotados pela legislação, classificando os **agentes públicos** em **agentes políticos**, que são aqueles que exerce uma função de Estado e não estão subordinados à hierarquia da administração pública, com exceção dos auxiliares do Poder Executivo [Ministros e Secretários], e exercem mandato, eleitos por sua condição cívica, com exceção de Juiz, Promotores e auxiliares do Executivo, os primeiros admitidos mediante concurso público e estes por livre escolha, havendo dissenso na doutrina e jurisprudência quanto aos Ministros do TCU, que ora são classificados como agentes políticos e ora como servidores públicos; **servidores estatais** [termo que usa para designar os servidores públicos] que possuem uma relação de emprego com a administração pública e portanto, exercem suas funções de forma permanente, mediante subordinação e paga remuneração e; os demais, que não possuem uma relação de trabalho com a administração, denomina de **particulares em colaboração com o poder público**, incluindo nessa categoria, os particulares **designados**, que atuam em virtude de convocação do poder público, como os mesários e jurados; os **voluntários**, que atuam sem remuneração em hospitais e escolas ou programas regulamentados por lei como o programa Amigos da Escola, ou aqueles que atuam em nome do Estado em situações emergenciais e calamitosas, sendo estes últimos também denominados por parte da doutrina de **gestores de negócio**; os **delegados** que atuam no serviço público mediante delegação, como são os concessionários e permissionários, ou os titulares de cartórios extrajudiciais; e os **credenciados** que são aqueles que celebram contratos ou convênios com o Poder Público, como os serviços na área da saúde previsto no art. 199 da Constituição Federal e art. 24 da Lei 8.080/90 [SUS]. Já para outra corrente doutrinária, endossada pelo professor Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2016, p. 84/86) classifica ao agentes que não possuem vínculo de emprego com a administração pública em outras três espécies de **agentes públicos**: **agentes honoríficos**, que são aqueles agentes atuam quando convocados, em razão de sua condição cívica, honorabilidade ou notória capacidade profissional, como os jurados e mesários eleitoral e, nessa categoria, também inclui os voluntários; **agentes delegados**, que são aqueles que atuam por delegação do Poder Público, como concessionários e permissionários ou titulares de cartórios extrajudiciais; e os **agentes credenciados**, e para este, o doutrinador adota conceituação diversa, apontando como sendo aqueles agentes que recebem a incumbência da administração pública para representá-la em determinado ato ou praticar atividade específica, mediante remuneração do poder credenciante.

trabalho de natureza profissional e não eventual, subordinado aos quadros da administração pública mediante remuneração, em qualquer dos entes federados e esferas de poder, como resumidamente bem define Celso Antônio Bandeira de Mello “*Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência*” (MELLO, 2015, p. 255/256).

Semelhante à Mello, menciona Maria Silva Zanela Di Pietro (DI PIETRO, 2020) que **servidor público** é a expressão adotada pelo legislador na Constituição Federal de 1988 quando quer se referir às pessoas que possuem um vínculo de emprego com o Estado ou entidades da administração indireta, **em duas acepções**: **a)** em seu artigo 37 na seção I do Capítulo VII, o constituinte faz referência a todas as pessoas que possui um vínculo de emprego com as pessoas jurídicas da administração pública direta ou indireta⁶ [autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista], termo que é empregado em seu **sentido amplo** [*lato sensu*]; **b)** já na seção II do mesmo capítulo, que trata o art. 39 e seguintes, a Constituição Federal se refere aos servidores públicos em seu **sentido estrito** [*stricto sensu*], como sendo aqueles que possui um vínculo de emprego apenas com as pessoas jurídicas de direito público, e portanto, com a administração direta, autárquica e fundacional.

Esse ponto merece observação quanto à parte diverge da doutrina, sintetizada nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (ALEXANDRINO; PAULO, 2021, p.141) ao afirmar que, quando o constituinte quer se referir ao **servidor público** em seu **sentido estrito** [*stricto sensu*] o faz apenas aos **ocupantes de cargo público** e, portanto, **regidos pelo regime estatutário**, o que pode levar o intérprete a desconsiderar a existência de empregados públicos no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional ou à aplicação de regras da seção II do Capítulo VII da CF/1988 aos regidos por outro regime jurídico que não estatutário, tornando inócua a expressão do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, objeto desse estudo, como será discorrido em parte própria à frente.

Destarte, quando o constituinte utiliza o termo **servidor público**, o faz para se referir a uma espécie de **agente público** que possui uma **relação de emprego com a administração pública**, em seu sentido amplo [*lato sensu*] quando se refere aos servidores de todas as entidades da administração pública, direta e indireta, e em seu sentido estrito [*stricto sensu*]

⁶ A administração direta é a pessoa jurídica estatal de direito público interno que presta diretamente os seus serviços à sociedade. Já a administração indireta, é o modelo de descentralização destes serviços, que são prestados por entidades de direito público ou privado, como autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

quando se refere apenas aos servidores integrantes da administração pública direta, autárquica e fundacional.

Em sua pesquisa sobre os regimes dos servidores públicos, Wallace Paiva (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 134-135) sintetiza o que observou na doutrina, **sete característica** que distinguem o **servidor público: profissionalidade**, considerando que o servidor faz do exercício da função pública a sua profissão; a **definitividade**, que se trata do exercício dessa profissão de forma não eventual ou não esporádica; **relação jurídica de trabalho**, o que pressupõe as características de uma relação de emprego; **submissão a um determinado regime jurídico**, regulamentando a relação de trabalho do servidor com o Estado; **remuneração**, que é a contraprestação pelo trabalho executado; **subordinação hierárquica**, característica que os diferenciam dos agentes que ocupam o alto escalão do Estado e que atuam com maior autonomia; **investidura em uma função pública lato sensu**, porque executam a vontade do Estado.

Data venia a nobre posição, de todas as características mencionadas, poucas se destacam apenas para o servidor público, que é a **profissionalidade** de sua atuação, isto, considerando sob a perspectiva do princípio da eficiência [art. 37 *caput* CF/1988] aplicável a todos os servidores públicos [*lato sensu*], exigindo-se, portanto, pessoal qualificado para prestação dos serviços, distinguindo-os daqueles que ocupam uma função pública por sua condição cívica, como os agentes políticos detentores de mandato eletivo; e a **investidura em uma função pública**, característica que identifica que o agente é parte integrante dos quadros da administração pública e o distingue de particulares em colaboração com o poder público, posto que todas as outras características mencionadas pelo autor já se encontram presentes em qualquer **relação de trabalho**, que deve ser **pessoal, não eventual, subordinada e onerosa** [art. 3º CLT], assim como, todas essas relações devem ser regulamentadas por um conjunto de normas, em maior ou menor grau.

Sintetizando, **servidor público**, é aquele que exerce uma função pública como profissão e possui uma relação de trabalho com a administração pública direta ou indireta. Esse servidor é regulamentado por um conjunto de normas, denominado de **regime jurídico**, sendo este a “*a disciplina normativa ou complexo de normas que regula determinada e específica matéria*” (MARTINS JUNIOR, 2021, p.135).

Observa-se, portanto, que o regime jurídico não é uma característica do servidor público, mas é o que dá o contorno a tais características e define a relação desses servidores com o Estado. Nas palavras do Ministro Celso de Mello “*A locução constitucional “regime jurídico*

dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes” (BRASIL, 2019)⁷.

Portanto, as normas gerais que regulamentam todos aqueles que possuem uma relação de trabalho com o Estado no desempenho de alguma função pública, têm sua base no art. 37 da Constituição Federal, que trata da Administração Pública, especificamente entre nos incisos I, II, V e IX, onde prevê três espécies distintas de **servidores públicos**: **a)** os investidos em **cargo público** de natureza comissionada ou efetiva; **b)** os investidos em **emprego público**; e **b)** os que, não exercendo cargo ou emprego, ocupam apenas uma **função pública**, esta última que pode ser a função de confiança exercida exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo ou, os **contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público**, sendo os ocupantes desta última função, uma terceira modalidade de servidor público que não pode se enquadrar nas outras duas primeiras, pois não são investidos em cargos ou empregos públicos, mas apenas exercem uma função pública por tempo terminado e motivos excepcionais.

Em harmonia com o legislador constituinte, Maria Sylvia Zanela Di Pietro (DI PIETRO, 2020) distingue três espécies de servidores públicos, **estatutários**, **empregados públicos** e **servidores temporários**, conforme o regime jurídico que cada um se apresentar:

- 1 os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**;
3. os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público; eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público (art. 37, IX, da Constituição).

O regime **estatutário**, é um regime jurídico-administrativo, pois é estabelecido unilateralmente por lei de cada um dos entes da federação em relação ao seu quadro de servidores, não podendo ser modificado por vontade das partes; o **regime celetista**, é o regime que regulamenta as relações de trabalho e está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, de competência legislativa da União [art. 22, I, da CF/1988], o que requer dizer que, não pode ser derogado pelos entes do DF, estados e municípios, mas unicamente pela União, como o fez em parte com a edição da Lei n.º 9.962/2000; e por fim, o **regime especial** a ser

⁷ ADI 2364, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17-10-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019

disciplinado por cada ente da federação para regulamentar os servidores admitidos nas funções temporárias por prazo determinado e motivo de excepcional interesse público (DI PIETRO, 2020).

Com relação ao **regime especial** na CF/1988, a autora faz um paralelo (DI PIETRO, 2020) com o **regime especial** previsto na CF/1967 incluído pela Emenda Constitucional n.º 1/69 em seu art. 106, adotado pelo constituinte pretérito para os **servidores admitidos em caráter temporário** ou **contratados para função de natureza técnica especializada**, mas como se verá mais à frente, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os servidores públicos [*lato sensu*] que não se quadravam no regime estatutário, passaram a ser regidos pela legislação trabalhista [CLT] e, portanto, qualificados como **empregados públicos**.

2.2 Dos servidores públicos celetistas e a convivência harmônica com regime jurídico único da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 prevê em sua redação original que os entes federados devem estabelecer o regime jurídico único aos servidores públicos da administração pública direta, autarquias e fundações, conforme prescrito pelo artigo 39 *caput* “*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 pública.*” (BRASIL, 1988).

Ressaltamos que a redação original do artigo 39 da Constituição Federal passou a vigor em concomitância com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, art. 39 “*A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.*” (BRASIL, 1998).

Neste ponto, é importante frisar sobre a vigência conjunta de dois artigos 39 da Constituição Federal. Isto ocorre, porque a Emenda Constitucional 19, de 1998 tentou abolir a obrigação do regime jurídico único, estabelecido no *caput* original da Constituição Federal de 1988 e, nesta parte, teve seu dispositivo suspenso por medida cautelar deferida pelo STF na ADI 2135/DF, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, que considerou fortes argumentos de inconstitucionalidade formal da votação no Senado quanto ao destaque feito para alteração deste dispositivo:

Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso. (BRASIL, 2007).

Para parte da doutrina, a expressão **regime jurídico único** previsto na redação original da Carta Maior, requer dizer que o ente federativo, suas autarquias e fundações, deverão optar pelo regime jurídico que deverá reger os seus servidores, ou os regem pelo regime de natureza administrativa [**estatuto**], sendo este um regime preferencial aos servidores públicos de carreira e optado pela maioria dos entes da Federação, ou o regime de natureza privada [**CLT**], não podendo utilizar dois regimes concomitantes (CARVALHO, 2021, p.1017).

Como dito acertadamente por Bandeira de Mello, temos uma visão errônea de que a Constituição Federal, pela leitura do *caput* da redação originária do art. 39, consagrou o regime estatutário para os servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional (MELLO, 2015, p. 265). Chama atenção o autor, que essa interpretação não se coaduna com outras disposições previstas na própria Lei Maior (BRASIL, 1988), que contemplam a possibilidade de criação de emprego público na **Câmara dos Deputados** [art. 51, IV], no **Senado Federal** [art. 52, XIII] e na própria **administração direta e autárquica** [art. 61, §1º, II, a]:

A Constituição, antes do advento da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, dispunha no art. 39, *caput*, o seguinte: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Município 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”.

A partir disto prosperou, com irrefragável força, a inteligência, que sempre sustentamos ser errônea, de que as pessoas jurídicas de direito público só poderiam adotar *um regime*, que veio ser o de *cargo público*, banido então o regime de *emprego*. Sobrevindo a Emenda 19, o *caput* do art. 39 foi alterado e não se fez mais qualquer menção a *regime único*. Desde então surgiu o entendimento de que a lei poderia, se lhe parecesse bem, adotar o regime de emprego para as mais diversas atividades da Administração direta, autárquica e fundacional.

Ocorre que, consoante dito, em 2 de agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal, em decisão publicada no dia 14 do mesmo mês, apreciando pedido de liminar na ADI 2.135-4 proposta pelo PT, PDT, PCdoB e PSB houve por bem suspender, até decisão final da ação, a eficácia da nova redação do *caput* do art. 39 introduzida pela referida Emenda, *por vício de tramitação*, restaurando, então, o art. 39 original, embora como efeitos *ex nunc*, como é o próprio das medidas cautelares. (MELLO, 2015, p. 265)

Mello ainda destaca em suas razões quanto à matéria⁸, que o art. 39, mesmo na versão original, admite que a administração direta, autárquica e fundacional pode sim prever por lei ordinária a criação de empregos públicos, em especial pra os cargos que denomina de “*menor importância*” ou “*subalternos*”, que, com exceção da primeira expressão utilizada pelo autor, certamente, quis se referir àqueles cargos que não têm poder de decisão na administração pública e não necessitarão de autonomia na condução dos serviços públicos ou maior proteção contra eventuais perseguições e ingerências políticas, diversamente das atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, como são os servidores que ocupam cargos nas administrações tributárias [art. 37, XXII, CRFB/1988].

Portanto, a título de exemplo, servidores de atividade meio, contratados para auxiliar nos serviços de limpeza ou na vigilância de prédios públicos, sem perspectiva de progressão ou que trabalham em uma entidade federativa menos estruturada, cuja lei específica não lhes garantem a percepção de insalubridade ou periculosidade, o regime celetista seria bem mais interessante, garantindo-lhes todos os direitos dos trabalhadores previstos no extenso rol do art. 7º da Constituição Federal, sem as limitações previstas para os estatutários [§3º art. 39] além das disposições da CLT.

Como bem assevera Wallace Paiva (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 138) a intenção do legislador constituinte da norma original do art. 39 da Constituição Federal de 1988, não foi impossibilitar a adoção do regime celetista pela administração pública direta, autárquica e fundacional, mas sim, cumprir com o princípio da impessoalidade e evitar a multiplicidade de vínculos com regimes diversos em um mesmo escalão de governo ou órgão público, sujeitando os servidores a tratamentos desiguais, mesmo exercendo semelhantes funções, privilegiando

⁸ Uma vez que se afirmou e reiterou que podem existir cargos e empregos nas pessoas jurídicas de direito público, mesmo existindo a previsão de regime jurídico único, agora restaurada, cumpre responder a duas questões.

A primeira delas é: como se pode promover a convivência do art. 39, que prevê regime jurídico único, com o disposto nos precitados arts. 51, IV. 52, XIII, 61, 1º, II, “a”, e 114, que contemplam a existência também de empregos nas pessoas de direito público?

A conciliação destes dispositivos é possível desde se entenda que o pretendido pelo art. 39 não foi estabelecer obrigatoriamente *um único regime para todos os servidores* da Administração direta, autarquias e fundações públicas, mas impor que a União e suas entidades da Administração indireta, Estados e suas entidades da Administração indireta e Municípios e suas entidades da Administração indireta tenham, nas respectivas esferas, uma uniformidade de regime para seus servidores. Ou seja: inadmita-se que quaisquer destas pessoas adotem para si um dado regime e atribuam à autarquia tal, à autarquia qual ou fundação tal, diferentes regimes, criando uma pluralidade deles como ocorreria antes da Constituição de 1988. Deve haver, isto sim, um “regime jurídico único” na intimidade das diversas ordens de governo.

Em outras palavras: é possível (embora afigure-se-nos inconveniente) que as atividades básicas estejam sujeitas ao regime de cargo, isto é, estatutário, enquanto algumas remanescentes, de menor importância, sejam exercidas sob o regime de emprego (MELLO, 2015, p. 266-267).

uns em detrimento de outros, assim como pôr fim a possibilidade de investidura sem prévia aprovação em concurso público.

No entanto, com relação à efetivação do princípio da impessoalidade à admissão dos servidores públicos, importante lembrar que, a Constituição Federal de 1988 já previu a regra do concurso público, não só para os cargos públicos de natureza efetiva, como também aos empregados públicos permanentes [art. 37, II].

O regime jurídico único, não implica dizer, que deva existir um único regime para todos os servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional, isto, porque existem categorias de servidores que necessitam de estatutos próprios, com regras específicas, como são os militares [42 e 142 CF/1988], mas que na sua essência não deixam de seguir um conjunto de regras gerais previstas na Constituição Federal, o que não destoaria com o princípio da isonomia, conforme leciona DI PIETRO (2020) “*Seu regime é estatutário porque estabelecido em lei a que se submetem independentemente de contrato. Esse regime é definido por legislação própria dos militares*”.

A convivência harmônica entre os regimes, mesmo com a vigência do regime jurídico único, subsiste, tanto que o constituinte derivado⁹ ao editar a Emenda Constitucional n.º 63/2010 Constituição Federal no §5º do art. 198, delegou ao legislador a opção pelo regime jurídico **dos agentes de saúde e de combate às endemias**, que por vez, optou na Lei 11.350/06, em seu artigo 8º, pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 2005). Estes agentes, apesar da importante função que exercem, são subalternos, pois não exercem funções típicas de Estado.

Igualmente, também persiste na administração direta, autárquica e fundacional os servidores públicos admitidos pelo **regime celetista na vigência no novo artigo 39 da Constituição Federal com redação dada pela EC n.º 19/1998 e anterior à medida cautelar concedida em 2007 na ADI n.º 2.135 do STF**, que suspendeu a aplicação da nova redação do *caput* do art. 39 da Constituição Federal por motivos de inconstitucionalidade formal, conforme consignou a decisão “*ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso*” (BRASIL, 2007), cujo julgamento do mérito está ainda pautado para 24.04.2023³.

⁹ Utiliza-se a expressão para se referir ao legislador constituinte que tem poder de reforma as normas constitucionais originárias.

Recentemente ainda podemos citar a previsão contida no §16º do art. 103 da Constituição Federal, com redação acrescida pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019, que se refere aos servidores dos **consócios públicos** de **empregados**, estando também em conformidade com a opção do regime celetista feita pelo legislador ordinário no §2º do art. 6º da Lei n.º 11.107/2005 (BRASIL, 2005), com redação dada pela Lei 13.822/2019 (BRASIL, 2009), entidades estas que podem ser constituídas com natureza de direito público [autárquica] mediante autorização legal do ente federado consorciado [art. 5º].

Outrossim, os **empregados públicos** da **administração direta** ou **indireta** [autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista] se submetem aos mesmos princípios constitucionais elencados no art. 37 da Constituição Federal “*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...*” (BRASIL, 1988), como por exemplo: a regra de **admissão** por meio de **concurso público** [art. 37, II, CRFB/1988 e art. 2º Lei 9.962/2000], com exceção para os **agentes comunitários de saúde** e de **combate as endemias** [art. 198, § 4º CRFB/1988] que a Constituição Federal possibilita a admissão por meio de processo seletivo público mais simplificado do que o concurso público; e a **acumulação ilegal de funções públicas** [art. 37 XVI CR/1988 e art. 3º II Lei 9.962/2000]. Essa posição foi referendada há bastante tempo pela Suprema Corte no MS 21.322, relatoria do Min. Paulo Brossard:

EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. **Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o exposto no art. 173, PAR. 1. Exceções ao princípio, se existem estão na própria Constituição. (BRASIL, 1992). (grifo nosso).

Curiosamente, mesmo que o art. 37 inciso II da Constituição Federal se refira apenas aos cargos em comissão, considerando que as disposições deste artigo fazem alusão a todos os servidores públicos em sentido amplo, há também o entendimento, conforme defendido por Ilmar Galvão (GALVÃO, 2009, p. 511) e Gustavo Magalhães (MAGALHÃES, 2009), de que

a previsão de cargos e funções de confiança sejam aplicáveis semelhantemente aos empregos públicos, entendimento que também é referendado pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST¹⁰ (BRASIL, 2019).

No entanto, há regras especiais aplicáveis aos **empregados públicos** da **administração direta, autárquica e fundacional**. Isto porque também são regidos pela Lei n.º 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, aplicando-se a CLT subsidiariamente, nas disposições que não forem divergentes.

Esta lei prevê, por exemplo, regras mais exigentes para rescisão contratual, muito semelhantes às regras previstas para demissão ou exoneração de ofício aplicáveis aos servidores estatutários. No entanto, é de bom alvitre destacar que, para o STF, após a vigência da nova redação dada ao art. 41 da Carta Magna retirando a expressão servidor [*lato sensu*] para incluir a de servidor ocupante de cargo efetivo, adicionando uma locução adjetiva restritiva ao termo **servidor**, o instituto da **estabilidade** comum não é mais aplicável a nenhum **empregado público**, mas apenas aqueles que foram admitidos antes da promulgação da EC 19/1998 e adquiriram a estabilidade antes da mudança constitucional:

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (BRASIL, 2013).

Em contrapartida, harmoniosamente ao entendimento de que os princípios constitucionais que regem à administração pública são aplicáveis a todos os servidores públicos, aos **empregados públicos** é garantida a **motivação** nas rescisões contratuais, mesmo àqueles que trabalham para **empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que prestem serviço público**, mitigando às regras contida no art. 173 §1º, II da CRFB/1988 em detrimento

¹⁰ TST: E-RR-567-67.2013.5.10.0003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 22/11/2019.

dos princípios constitucionais elencados no art. 37 *cauput* do mesmo diploma, prevalecendo as regras de direito público em detrimento das regras de direito privado.

Para Lewandowski, a obrigação dos dirigentes das estatais em **motivar** o ato de rescisão contratual dos servidores públicos, não lhes garantem a estabilidade prevista no art. 41 da CRFB/1988, que neste caso, lhes agraciariam com a possibilidade de reintegração e a disponibilidade remunerada, mas apenas lhe revestem de proteção contra despedidas arbitrárias e abusivas, que contrariassem os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, de observância obrigatória por parte da administração pública direta e indireta em todos os poderes dos entes da federação (BRASIL, 2013, p. 8).

Com relação aos **empregados públicos** das estatais que exercem atividade econômica, parte vencida da doutrina e jurisprudência, defendem que estes servidores ocupariam apenas **emprego** e não **emprego público**, distinguindo-os em uma categoria diferente dos servidores públicos, posto que o regime privado é imposto de forma compulsória pela Constituição no art. 173 §1º, II, conforme lições do Ministro Ilmar Galvão (GALVÃO, 2009, p. 501).

No entanto, essa derrogação das normas de direitos privado em prevalência dos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, é sopesada a depender da natureza da atividade desempenhada pelas estatais, posto que, não é incomum que empresas públicas e sociedades de economia mista atuem com exclusividade na prestação de serviços públicos ou dependam de orçamento do Estado na consecução de seus fins, conforme esmiuçado por Gustavo Alexandre Magalhães:

Assim, em se tratando de empresa pública exploradora de atividade econômica, haverá maior incidência do regime jurídico das empresas privadas (art. 173,§1º), ao passo que se a empresa pública for prestadora de serviços públicos (art. 175), o regime jurídico se aproximará mais daquele aplicável às pessoas jurídicas de direito público. É importante lembrar que o regime jurídico das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) deverá sempre conciliar as normas constitucionais inderrogáveis do regime jurídico-administrativo com algumas disposições de direito privado. (MAGALHÃES, 2009, p.88-89).

É pacífico que, por geralmente explorarem atividade econômica, as empresas públicas e sociedades de economia mista são submetidas a uma espécie de regime híbrido, regulamentadas pela Lei n.º 13.303/2016 e se sujeitam ao regime de direito público apenas naqueles aspectos previstos na Constituição Federal, necessários para alinhar os interesses privados com os princípios constitucionais aplicáveis à administração pública.

Recentemente, ao definir tese para o Tema 606, reconhecido com repercussão geral, a Excelsa Corte apontou que o ato coator de presidente de uma estatal que presta serviços

públicos com exclusividade, Empresa de Correios e Telégrafos – ECT, qual desligou empregados públicos que se aposentaram e continuaram exercendo suas funções, possuía **natureza constitucional - administrativa** “*A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão*” (BRASIL, 2021).

Em contrapartida, é importante ressaltar, que o exercício da atividade econômica garantem às estatais algumas normas mais flexíveis na relação com seus servidores, ressalvadas pela própria Constituição Federal, como por exemplo, a não sujeição ao princípio da reserva legal pra a criação de empregos [art. 61, §1º, II, a da CRFB/1988]; ou a não sujeição de seus empregados públicos ao teto remuneratório do serviço público, conforme previsão do art. 37 §9º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), entendimento este também consolidado pelo STF na ADI n.º 6584 (Brasil, 2021), garantindo-os uma pactuação bilateral e uma maior liberdade de negociação, o que é essencial para que estas empresas possam contratar especialista com alto padrão, que lhes ponham em paridade com outras grandes concorrentes do setor.

Destarte, percebe-se que o regime jurídico único previsto no art. 39 da Constituição Federal, não impede a convivência harmônica entre os regimes estatutários e celetista. Outrossim, na atual Constituição Federal, aos empregados públicos são aplicados os mesmos preceitos aplicáveis aos ocupantes de cargo público, como a admissão por meio de prévio concurso público de provas ou de provas e títulos, as vedações quanto às acumulações de funções públicas, e até mesmo a possibilidade do exercício de empregos de confiança, ressalvando-se algumas regras, como por exemplo, a reserva de lei para criação de empregos nas pessoas jurídicas de direito privado ou o respeito ao teto remuneratório quanto às estatais, cujo governo não detenha capital majoritário e que não subvencione as atividades daquelas.

3. SERVIDORES TRANSMUDADOS E REGIME PREVIDENCIÁRIO

3.1 Dos servidores públicos celetistas admitidos sem concurso público na vigência da Constituição Federal de 1967 e a estabilidade excepcional

Destarte, conforme discorrido, atualmente, na vigência da Constituição Federal de 1988, são servidores públicos: os agentes públicos ocupantes de cargo público, efetivo ou em comissão da administração pública direta, autárquica e fundacional, regidos pelas normas estatutárias, os celetistas que ocupam empregos públicos permanentes ou de confiança, na

administração direta e indireta de todos os poderes em todas as esferas de governo, incluindo estatais que atuam em atividades econômicas em que o poder público detenha controle ou participe com capital majoritário, além dos contratados por tempo determinado que ocupam apenas uma função pública e estão sujeitos a um regramento especial.

Todos estes servidores sujeitam-se aos princípios da administração pública elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal “*legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*”. Destarte, a regra para admissão dos servidores não só nos cargos como também nos empregos públicos é o concurso público, conforme preceitua o inciso II do art. 37 da CRFB/1988, excetuados os casos expressamente autorizados pela Lei Maior, como são os cargos e empregos de confiança ou para funções públicas, sendo as funções de confiança exercidas estritamente por servidores já ocupantes de cargos públicos ou para contratação por tempo determinado por motivo de excepcional interesse público.

Todavia, na nova ordem constitucional de 1988 ainda persiste uma gama de servidores públicos que prestavam seus serviços ao Estado na égide da Constituição anterior, executando as mais diversas atribuições indisponíveis ao funcionamento da máquina administrativa na entrega de produtos e serviços à população, admitidos para exercerem empregos públicos regidos pela CLT, mas que não se encaixam em nenhuma das classificações doutrinárias já mencionadas nesse trabalho.

Estes servidores passaram a fazer parte do quadro permanente da administração pública por força da estabilidade excepcional conferida pelo art. 19 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, e ao menos, as principais legislações dos entes federados os transmudaram para o regime estatutário [como será demonstrado], conforme interpretação que deram ao art. 24 do ADCT e ao art. 39 na sua redação original, que impõe a adoção do regime jurídico único:

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. (BRASIL, 1988).

O art. 19 do ADCT prevê uma forma excepcional de estabilidade diversa do art. 41 da CRFB/1988 (DI PIETRO, 2020), que, como já discorrido, na sua redação originária, só era aplicável aos servidores públicos admitidos mediante concurso público, sejam eles estatutários ou celetistas, isto até a EC 19/1998, quando passou a admitir a estabilidade apenas aos ocupantes de cargos públicos efetivos [estatutários].

Com a mudança da ordem constitucional, estes servidores seriam estabilizados nos quadros da administração pública após 05 anos de efetivo exercício, cujo tempo seria contado como título, caso viessem a regularizar suas situações após aprovação em concurso público.

No entanto, apesar do art. 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988 mencionar a expressão **servidores públicos civis**, na vigência da CRFB/1967, o termo não pode ser entendido como sendo servidores estatutários [sentido estrito para parte que diverge na doutrina, como citado anteriormente], considerando que os investidos em cargos públicos [estatutários], desde essa época, já não poderiam ser admitidos sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme prescreve o §1º do art. 95 “*a nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos*” (BRASIL, 1967), excetuando-se, no §2º, apenas os cargos em comissão “*prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração*” (BRASIL, 1967). Igualmente, a estabilidade excepcional não poderia ser estendida aos ocupantes de funções de confiança ou cargos em comissão, apenas no caso de se qualificarem como servidores, por força do §2º do art. 19 da ADCT de 1988.

Para compreendemos melhor quem são estes **servidores públicos civis** a quem o art. 19 do ADCT quis se referir, já que não se tratava dos ocupantes de cargo público efetivo, que adquiriam sua estabilidade natural após dois anos de efetivo exercício na função mediante aprovação em concurso público [art. 99, CRFB/1967], necessário, antes, discorrer um pouco sobre quem seriam os servidores públicos tratados pela Constituição Federal de 1967, especificamente na seção VII do Capítulo VII, artigo 95 e seguintes.

Conforme Clécio da Silva Duarte (2017, p.32 e 33), a Carta de 1967 [art. 13, V] incluindo sua alteração pela EC n.º 1/1969 [art.108], rompeu com o costume das constituições anteriores quanto à autonomia dos estados federados e municípios na edição de normas relativas aos seus servidores públicos. Isto fez com que ordem constitucional de 1967 não recepcionasse

as diversas normas com os mais diferenciados regimes regulamentados pelos entes da federação, concentrando a normatização da matéria referente aos servidores públicos no âmbito da União. Doravante, a partir da ordem de 1967, era a União, por meio de lei federal, quem estabelecia o regime jurídico e as regras a serem seguidas por todos os funcionários públicos nas três esferas da federação.

Ainda na visão de Clécio da Silva Duarte (2017, p.33) que era Consultor da República à época, na sistemática da Constituição Federal de 1967, os servidores públicos, seguiam um sistema híbrido, distintos basicamente em duas categorias: **i. estatutário** [art. 95] e; **ii. celetista** [art. 104], não admitindo outro regime.

Apenas posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, a Constituição Federal passou a prever a possibilidade de adoção de um **regime especial** para os cargos temporários ou contratados para funções de natureza técnica especializada [art. 106], por meio lei, que continuara na competência legislativa da União, norma essa que nunca fora editada.

Aqui é importante fazer uma observação para melhor compreensão, conforme salienta FLORIVALDO (ARAÚJO, 2017) que, a partir da década de 1930, o Brasil coexistiu com uma diversidade de normatizações esparsas aplicáveis ao funcionalismo público, cujos servidores eram admitidos a título precário e a eles não se aplicavam as normas estatutárias e não eram denominados de funcionários públicos, mas sim de **extranumerários** [art. 19 da Lei 284/1936 e art. 2º do Decreto-lei 240/1938].

O **extranumerário** era classificado como **contratado, mensalista, diarista e tarefeiro**, e a finalidade de sua contratação servia para desempenhar funções auxiliares, transitórias, especializadas, de produção por unidade ou para suprirem deficiência do quadro de pessoal. Seu contrato por ser sempre precário, era temporário ou durante o prazo em que a administração pública necessitasse dos seus serviços, conforme dispunha o Decreto – Lei n.º 240 (BRASIL, 1938).

No entanto, observa FLAVIO DUTRA, que ao longo de décadas, as legislações esparsas foram prevendo direitos similares aos dos estatutos jurídicos dos servidores públicos aos extranumerários “*diplomas legais posteriores estabeleceram outros direitos em favor dos extranumerários, tais como a readmissão, reversão, licenças e férias para diaristas e tarefeiros*” (ARAÚJO, 2007, p.151) ao ponto dos extranumerários que exerciam suas funções com permanência, virem a ser equiparados aos funcionários públicos pelo art. 23 do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1946, permanecendo algumas poucas categorias que prestavam serviços temporários.

Semelhantemente, após a edição do Decreto – Lei n.º 5.452 de 1943, instituindo o regime celetista [CLT], menciona ARAÚJO (2007, p. 156) que, gradativamente ao longo de décadas, diversas legislações foram incluindo os extranumerários no regime trabalhista, como a Lei 1.890 que incluiu o *mensalistas e diaristas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das entidades autárquicas*” (BRASIL, 1953) e Decreto-lei 200, que previu a contratação de técnicos especialistas nos órgãos de pesquisa e outras entidades especializadas [art. 96] e consultores técnicos e especialistas por prazo determinado [art. 97] (BRASIL, 1967).

Por fim, já no regime da Constituição Federal de 1967 com a EC n.º 1 de 1969, todos os servidores públicos que não fossem regidos pelo regime estatutário foram incluídos no regime da CLT, conforme prescrito pelo art. 1º da Lei 6.185/1974 “*Os servidores públicos civis da Administração Federal direta e autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor*” (BRASIL, 1974).

Portando, não sendo editada norma pela União regulamentando o regime especial de que tratou o art. 106 da EC n.º 1/1969, e não tendo o Constituição Federal de 1967 recepcionado outras normas ao funcionalismo público, que não o regime estatutário ou o regime celetista, a partir de 1974, aos servidores públicos, de qualquer dos entes federados, a quem se estendiam as normas de competência da União, ou estavam regidos pelo regime jurídico da CLT ou pelo regime jurídico estatutário.

Conforme dispôs o art. 2º da Lei 6.185 (BRASIL, 1974), semelhante ao raciocínio de Bandeira de Mello, já citado em parte desse trabalho, os servidores estatutários passaram a ser aqueles a quem a lei reconhecia uma atuação Estatal no exercício de suas funções, como os agentes da Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Procuradores, Controladores e Ministério Público [art. 2º] e, por exclusão, todo resto, como por exemplo, os técnicos, temporários etc., que passaram a ser regidos pela legislação trabalhista [art. 3º].

Percebe pela leitura dos artigos 2º e 3º da Lei 6.185/1974, que a grande maioria das funções públicas seriam regidas pela CLT, a quem não era exigido o concurso público para admissão na ordem constitucional de 1967, conforme comenta Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba Flávio Sátiro “*os empregos eram providos livremente pelos administradores*” (FERNANDES, 1998, p.6).

Nesse sentido, a norma do art. 19 da ADTC da Constituição Federal de 1988, ao utilizar a expressão **servidores públicos civis**, não poderia estar se referindo aos **servidores estatutários**, admitidos mediante concurso público ou em cargo comissionado, como também não poderia estar se referindo aos **extranumerários** do regime especial, isto, porque a União nunca editou norma, regulamentando-os, como também, mesmo na remota possibilidade de ainda subsistirem normas especiais aplicáveis aos *extranumerários* quando da promulgação da Carta Magna de 1988, não se enquadrariam na estabilidade excepcional, pois não seriam considerados espécie de **servidores públicos** na vigência da Constituição Federal de 1967, agentes estes a quem era direcionada a estabilidade excepcional pela Carta de 1988. Portanto, a norma do art. 19 da ADCT referia-se apenas aos **servidores celetistas**, contratados livremente para exercerem **empregos públicos permanentes** na administração direta e indireta sem a prévia necessidade de concurso público.

Observa-se, que o art. 19 utiliza a expressão **servidores públicos civis** em seu sentido estrito [*stricto sensu*], para abranger os **empregados públicos** da administração direta, autárquica e fundacional, já que não faz sentido empregar seu significado apenas aos servidores estatutários, posto que estes, investidos em cargos públicos, estavam sujeitos ao concurso público desde o regramento constitucional de 1967 e sujeitos à **estabilidade comum**, não tendo a norma estabilizado excepcionalmente aqueles que ocupavam cargos, empregos e funções de confiança, nessas respectivas funções, por força do §2º e nem aos professores de nível superior, por força do §3º:

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. (BRASIL, 1988).

À expressão, **servidores públicos**, o constituinte adicionou o adjetivo restritivo **civis**, para também excluir, expressamente, os servidores das carreiras militares, que antes da alteração feita pela EC 19/1988, eram referenciados com a expressão **servidores públicos militares**, no título da seção II do Capítulo VII em sua redação original.

Aqui também é importante fazer outro destaque conforme o que já foi discorrido, é que quando o constituinte também ressalva a possibilidade de estabilidade excepcional ao emprego de confiança, isto requerer dizer que, foram estabilizados apenas os profissionais técnicos ou mesmo temporários, pertencentes aos quadros da administração pública direta, autárquica e fundacional de forma permanente, no nível das respectivas funções técnicas as quais pertenciam, não lhes sendo garantia a estabilidade em caso de estarem assumindo alguma outra função melhor gratificada pela confiança.

3.2 Da transmutação dos servidores públicos celetistas para o regime estatutário pelo legislador ordinário

Junto com a estabilidade excepcional, o legislador constituinte estabeleceu no art. 24 do ADCT, comando normativo aos entes da federação, União, DF, estados e municípios, para edição de leis para que compatibilizassem seus quadros de pessoal ao regime jurídico único e à reforma administrativa dele decorrente:

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. (BRASIL, 1988).

Considerando o teor do artigo constitucional vigente e a interpretação errônea ao conceito de servidor público e seus regimes, o legislador ordinário de diversos entes da federação, que optaram pelo regime jurídico único, passou a editar normas transmudando os servidores admitidos em 1967 [até então regidos pelo regime celetista, quando da mudança de ordenamento jurídico] para o regime estatutário, conforme bem destaca Wallace Paiva (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 137):

O balanço das operações normativas de aplicação da diretiva de regime jurídico único demonstrou a existência de soluções carentes de coerência sistemática com a Constituição. Uma delas consistiu na transformação de empregos em cargos públicos e conseqüente migração do regime celetista para o estatutário e vice-versa, porque: a) na primeira hipótese, houve investidura em cargo público de provimento efetivo à míngua de aprovação em concurso público e atribuição de estabilidade; b) na segunda, do mesmo vício em situação jurídica inversa com a perda da estabilidade e geração de ônus financeiro de natureza trabalhista e previdenciária ao Estado sem fonte orçamentária de cobertura ou agravando-a se existente.

Aqui, será discorrido sobre a primeira problemática apontada pelo autor na citação acima, que foram as transmudações de diversos empregos em cargos públicos e,

consequentemente, a transmutação de todo conjunto de normas que regiam estes empregados públicos, em uma mudança repentina e abrupta, que não poderia resultar em consequências positivas no campo da segurança jurídica, seja por questões orçamentárias relacionadas ao Estado, seja com relação às incertezas geradas para estes servidores e, nestas, se preocupa a problemática desse estudo.

No âmbito federal houve a edição da Lei Federal n.º 8.112/1990 que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que em suas disposições transitórias regulamentou o comando constitucional de transição:

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.(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (...). (Grifo nosso)

O referido dispositivo, transformou os empregos em cargos públicos, incluindo as funções de confiança, e apenas em 1997, foi acrescentado o §7º pela Lei 9.527 dispoendo sobre a exoneração, mediante indenização, do pessoal que não se enquadrava nas disposições do art. 19 da ADCT. Além do Executivo, a lei é extensiva apenas serventuários da Justiça, considerando que no âmbito do Poder Legislativo, a Câmara [51, IV] e o Senado Federal [art. 52, XIII], passaram a deter a competência de dispor por ato próprio sobre a criação, transformação e extinção de seus cargos, sem interferência do Poder Executivo.

Em alguns casos, no âmbito de competências da União, Justiça brasileira, vem atribuindo validade às transmutações de empregos em cargos públicos realizada pelo art. 243 da Lei Federal n.º 8112/1990, mesmo sem a convalidação do ato inconstitucional por meio de

regular concurso público [art. 19,§1º, ADCT]¹¹, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ em mandados de segurança [*writ*] impetrados por servidores admitidos sem concurso público pelo regime celetista para trabalhar a serviço do Brasil em missões diplomáticas no exterior:

1. Os Servidores Públicos Federais lotados nas Comissões Diplomáticas Brasileiras no Exterior, nominados de Auxiliares Locais, enquadravam-se na categoria de Empregados Públicos, antes da Lei 8.112/90, de sorte que estavam vinculados nos termos da Legislação Trabalhista Brasileira (...). 3. Assegurada a aplicação da legislação brasileira aos funcionários do Serviço Exterior, deve ser reconhecido o direito dessa categoria de Servidores ao enquadramento no novo Regime Estatutário, com a respectiva transmutação dos empregos públicos em cargos públicos, na forma do disposto no art. 243 da Lei 8.112/90. (BRASIL, 2017).

Caso semelhante chegou em 2011 ao STF¹² [órgão jurisdicional responsável por atribuir correta interpretação às normas constitucionais] sob o tema de n.º 481, por meio de recurso extraordinário interposto pela União, inicialmente recebido pelo Ministro Gilmar Mendes, com repercussão geral, por entender existir controvérsia de interesse constitucional, nos termos do art. 19 da ADCT. Posteriormente, em 2020, quando pautado o tema para julgamento, contraditoriamente, o Excelsior Pretório reviu sua posição, inadmitindo o recurso, por entender que o caso seria de interpretação de norma infraconstitucional¹³, não tendo concluído o enfrentamento do mérito, fazendo com que semelhantes casos fossem validados pela Justiça brasileira.

O art. 243 da Lei 8112/1993 também foi alvo de Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI n.º 2968 - DF movida pelo Procurador-Geral da República e, que também de relatoria

¹¹ Art. 19 (...)§ 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. (BRASIL, 1988).

¹² Recurso Extraordinário. 2. Missão Diplomática no Exterior. 3. Contratação de Auxiliar Local anteriormente à Constituição de 1988. 4. Acórdão recorrido que concede a ordem em mandado de segurança para determinar o enquadramento da recorrida em cargo compatível com as funções que exercia. 5. Interpretação do art. 19, parágrafo 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para identificar existência ou não de óbice à estabilidade. 6. Tema que alcança relevância econômica, política e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Questão que reclama pronunciamento jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral reconhecida (RE 652229 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29-09-2011, DJe-204 DIVULG 21-10-2011 PUBLIC 24-10-2011 EMENT VOL-02613-03 PP-00443). (BRASIL, 2011)

¹³ Recurso extraordinário. 2. Tema 481 da Gestão por temas da Repercussão Geral do portal do STF. 3. Contratação de Auxiliar Local em data anterior à Constituição de 1988. Função de apoio administrativo em missão diplomática no exterior. Título precário. Demissão ad nutum. 4. Exceções à estabilidade prevista no art. 19 do ADCT. Enquadramento da recorrida. 5. Análise da Lei 7.501/86, do Decreto 93.325/86, da Lei 8.745/93 e da Lei 8.112/90. 6. Enquadramento como servidor público quando do advento da Constituição de 1988. 7. Necessidade de interpretação da legislação infraconstitucional. 8. Matéria infraconstitucional. Inexistência de Matéria Constitucional e de Repercussão Geral. Precedentes. 9. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 652229, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - ADMISSIBILIDADE DJe-062 DIVULG 05-04-2021 PUBLIC 06-04-2021). (BRASIL, 2020)

do eminente Ministro Gilmar Mendes, mas que, talvez por refletir os efeitos catastróficos que o processo poderia resultar, por meio decisão monocrática, não chegou se quer a conhecer da ação, por entender que a norma do art. 243 que realizou a transmutação de regimes jurídicos no âmbito federal já teria esgotado seus efeitos, não levando o debate para discussão e julgamento do mérito à Corte “*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 nessa juízo de constitucionalidade em abstrato*”(BRASIL, 2023), deixando a norma em vigor, contrariando o tratamento que vem atribuindo às normas de semelhante conteúdo replicadas no âmbito dos estados, como se verá.

Doravante, a transmutação de empregos para cargos públicos não ocorreu apenas no âmbito do Poder Executivo e Judiciário da União, mas em diversos outros entes da Federação que seguiram o mesmo raciocínio e até inovaram prevendo expressões ainda mais inusitadas em seus textos, a exemplo do Estado do Rio Grande do Sul, que nas disposições transitórias da LC 10.098/1994, não só realizou a transmutação dos servidores celetistas e extranumerários [estes que como discorrido em tópico anterior, a partir de 1974 passaram ser regidos pela CLT] para o regime estatutário, como previu expressamente o direito à efetividade inerente aos cargos públicos:

Art. 276 - Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores estatutários da Administração Direta, das autarquias e das fundações de direito público, inclusive os interinos e extranumerários, bem como os servidores estabilizados vinculados à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º - Os servidores celetistas de que trata o "caput" deverão manifestar, formalmente, no prazo de 90 (noventa) dias após a promulgação desta lei, a opção de não integrarem o regime jurídico por esta estabelecido.

§ 2º - Os cargos ocupados pelos nomeados interinamente e as funções correspondentes aos extranumerários e contratados de que trata este artigo, **ficam transformados em cargos de provimento efetivo, em classe inicial, em número certo, operando-se automaticamente a transposição** (sic) dos seus ocupantes, observada a identidade de denominação e equivalência das atribuições com cargos correspondentes dos respectivos quadros de pessoal.

§ 3º - **Nos órgãos em que já exista sistema de promoção para servidores celetistas, a transformação da respectiva função será para o cargo de provimento efetivo em classe correspondente.**

§ 4º - Os cargos de provimento efetivo resultantes das disposições deste artigo, excetuados da norma de que trata o artigo 6º desta lei, serão extintos à medida que vagarem.

§ 5º - Para efeitos de aplicação deste artigo, não serão consideradas as situações de fato em desvio de função.

§ 6º - Os contratados por prazo determinado terão seus contratos extintos, após o vencimento do prazo de vigência. (RIO GRANDE DO SUL, 1994).

Em similar situação, mas contraditoriamente, decidido de forma diversa à transmutação dos servidores federais que prestavam serviço no exterior, o dispositivo estadual do regime jurídico único do Estado do Rio Grande do Sul foi declarado inconstitucional em 1998 por ofensa direta à regra do concurso público contida no art. 37, II da Constituição Federal, conforme decidido pelo STF na ADI n.º 1.150¹⁴ “*Ação que se julga procedente em parte, para declarar-se inconstitucional a expressão "operando-se automaticamente a transposição (sic) de seus ocupantes" contida no artigo 276, § 2º, da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul*” (BRASIL, 1998).

Semelhantes disposições foram disseminadas em diversos entes da Federação que à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, na leitura do que interpretaram os legisladores para adequação ao regime jurídico único, optaram por incluir estes servidores no regime estatutário, como foi também, por exemplo, o caso da legislação do Estado do ACRE, que chegou ao STF pela via do recurso extraordinário de n.º 1.306.505, e também contrariamente à decisão aplicada à União, reconheceu a repercussão constitucional do tema de n.º 1157, tendo firmado a seguinte tese:

É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, o de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do art. 19 da ADCT, haja vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609. (BRASIL, 2022).

Observa-se, pela íntegra do julgado acima, de repercussão geral aplicada a todos os demais casos similares no País, que o servidor do ACRE que foi transmutado para o regime estatutário por força de norma constitucional de nível estadual, permaneceu em cargo público por décadas, e gozou direitos inerente ao estatuto que acreditava lhe reger, isto até o ano de 2015, quando sobreveio novo plano de cargos e carreira, e o servidor fora impedido de ser enquadrado nas novas normas “*o Autor teve considerado como tempo de efetivo exercício dedicado ao Estado do Acre, tanto que usufruiu de progressões e promoções, férias, licenças,*

¹⁴ Ação que se julga procedente em parte, para declarar-se inconstitucional a expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no artigo 276, § 2º, da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul, bem como para declarar que os §§ 3º e 4º desse mesmo artigo 276 (sendo que o último deles na redação que lhe foi dada pela Lei 10.248, de 30.08.94) só são constitucionais com a interpretação que exclua da aplicação deles as funções ou os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram ao concurso aludido no artigo 37, II, da parte permanente da Constituição, ou referido no § 1º do artigo 19 do seu ADCT. (ADI 1.150, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 17/4/1998) . (BRASIL, 1998).

enfim, todas as benesses advindas do Plano de Carreira e do Estatuto do Servidor Público Estadual” (BRASIL, 2022, p. 5).

Percebe-se que, com esta decisão, o servidor que trabalhou anos sendo regido por um regime estatutário, após este ser atualizado com novas normas, não poderá ser mais beneficiado pelos direitos do novo estatuto, mas também não o foi, durante décadas, agraciado com direitos celetistas os quais poderia ter reivindicado.

Observa-se que a contratação dos servidores admitidos sem concurso público sob a égide da Constituição Federal de 1967, não pode ser vista como uma contratação nula ou ilegal, pois que à época o ordenamento jurídico vigente era permissivo juridicamente e culturalmente, divergindo [*distinguishing*] de casos reconhecidamente nulos pela Justiça, a exemplo dos prestadores de serviços contratados já na vigência do atual ordenamento jurídico que se perpetuam ilegalmente nos quadros da administração pública, conforme Tema 308¹⁵ do STF, mas que mesmo assim, reconhecidos como nulos os contratos, a Excelsa Corte vem favorecendo estes com direitos trabalhistas mínimos, como a percepção de verbas pela contraprestação dos serviços prestados e depósitos de FGTS.

Já quanto aos servidores admitidos legalmente pelo regime celetista sob a égide da Constituição Federal de 1967, a Suprema Corte, no tema 853¹⁶, reconhece a competência da Justiça Trabalhista¹⁷ para processar demandas ajuizadas por estes trabalhadores, mesmo existindo lei ordinária prevendo a transmutação de regimes. Por vez, a justiça trabalhista, reconhecendo o regime celetista a servidor público de Goiânia, julgou procedente reclamação, condenando o município a pagar verbas relativas aos depósitos de FGTS¹⁸ (CONJUR, 2024).

¹⁵ A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. (BRASIL, 2014).

¹⁶ Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar demandas visando a obter prestações de natureza trabalhista, ajuizadas contra órgãos da Administração Pública por servidores que ingressaram em seus quadros, sem concurso público, antes do advento da CF/88, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

¹⁷ CRFB/1988 - Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (BRASIL, 1988).

¹⁸ O caso foi analisado pelo juiz Celismar Coelho de Figueiredo, da 7ª Vara do Trabalho de Goiânia. Segundo ele, de fato houve a transmutação do regime celetista para o regime estatutário confirmada com a vigência da Lei Complementar 4, do município de Goiânia, a partir de 28 de dezembro de 1990. O magistrado, no entanto, concluiu ser inviável a conversão automática do regime jurídico de contratação do autor de celetista para estatutário tendo em vista a obrigatoriedade de observância ao princípio administrativo do concurso público, por força do **artigo 37, II**, da **Constituição Federal**.

Celismar Figueiredo citou jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em vários julgados no sentido de que os servidores admitidos sem submissão a concurso público antes da **Constituição da República de**

Percebe-se, portanto, que estes servidores se encontram em um verdadeiro caos, sem definição jurídica sobre qual conjunto de regras regem suas relações de trabalho com os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional. Os reflexos da problemática, não só afeta o vínculo laboral, mas também reverbera na seara previdência, como se verá na próxima seção.

3.3 Da previdência social dos servidores públicos

A previdência social conjuntamente com a saúde e assistência social, compõe os três pilares da seguridade social, esta que surgiu como direito fundamental de segunda e terceira geração, após a crise do estado liberal, que se tornou incapaz de solucionar dilemas básicos da população, causadores de intranquilidade social e miséria. A seguridade social, portanto, surgiu como um instituto garantidor de prestações positivas e cobertura universal por parte do Poder Público e de toda sociedade, assegurando um mínimo existencial em eventos previsíveis ou imprevisíveis, que possam comprometer gravemente a subsistência humana ou tornar o indivíduo vulnerável, como desemprego, velhice, morte, prisão, infância, doenças, maternidade e a invalidez (AMADO, 2021, p. 23;25).

Na atual Constituição Federal de 1988, a seguridade social é tratada no Capítulo II do Título VIII, no art. 194¹⁹ e seguintes, possui dois sistemas, um não contributivo, formado pelo acesso à saúde e assistência social, que independe da contraprestação específica do usuário da rede, tratando-se de serviços custeados por toda sociedade e pelo Estado com orçamento de tributos²⁰ em geral e, um segundo, contributivo, que trata da previdência social, onde o segurado paga uma espécie de tributo denominado de contribuição, para garantir sua cobertura e de seus dependentes (AMADO, 2021, p. 24).

O sistema de normas brasileiro que regem a previdência social é dividido em dois regimes básicos (IBRAHIM, 2012, p. 33) que serão os mencionados no presente estudo: **a)** o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que é o mais amplo, responsável pela proteção da grande

1988 continuam sendo regidos pelo regime celetista, independentemente da existência de norma posterior estadual ou municipal que estabeleça conversão automática. (...)

Dessa forma, com base na lei que regulamentou o FGTS e na **Súmula 362 do TST**, o município de Goiânia foi condenado a depositar na conta vinculada do reclamante os valores a título de FGTS das últimas três décadas.

¹⁹ Constituição Federal - Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (BRASIL, 1988).

²⁰ Código Tributário Nacional - Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (BRASIL, 1966).

massa de trabalhadores brasileiros, atualmente gerido pelo Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, vinculado ao Ministério da Previdência Social – MPS²¹ [art. 201 CF/1988²² e Lei 8.213/1991]; e **b**) o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, que é o conjunto de normas regulamentadas pela União, estados e alguns municípios em favor de seus servidores efetivos e militares²³ [art. 40 CF/1988²⁴ e Lei n.º 9.717/1998].

Afora os regimes básicos que se dividem em RGPS e RPPS e são administrados por entidades estatais, como o INSS e administração direta ou indireta das três esferas de governo, existem os regimes complementares, que podem ter natureza pública ou privada, e são de filiação facultativa (IBRAHUM, 2012, p. 34), quais se dividem em **a**) Regime Complementar dos Servidores Efetivos [§14, 15 e 16 art. 40 CF/1988]; **b**) Regime Complementar Privado Aberto ou Fechado [art. 202 CF/1988 e LC 108 e 109/2001].

Por fim, Frederico Amado (2021, p. 76) discorre sobre uma outra espécie de regime previdenciário, que trata do Plano de Seguridade Social dos Congressistas – PSSC, instituído pela Lei 9.506/97, que também é de filiação facultativa, o qual o doutrinador atribui a conceituação de “RPPS disfarçado”, posto que não é aplicado aos servidores efetivos ou militares, e assim aos agente políticos que exercem mandato no Congresso Nacional, tratando-se, pela visão do autor, de um plano para obtenção de privilégios.

Estes últimos regimes previdenciários não serão tratados nesta parte do estudo, seja porque se trata de planos complementares, seja por não abrangerem de forma compulsória as relações dos servidores públicos, que, portanto, discorrerá comentários em torno dos planos básicos de previdência social [RGPS e RPPS].

²¹Decreto 11.401/2023 (...) XXI - ao Ministério da Previdência Social: a) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; e b) Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc; (BRASIL, 2023).

²² Constituição Federal - Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (...) (BRASIL, 1988).

²³ Abrindo-se uma observação mais atual quanto aos militares, que após as Emendas Constitucionais 03/1993 e 18/1998 retirar a expressão “servidores” para denominá-los apenas de militares, a jurisprudência do STF no tema 160 (BRASIL, 2020) entendeu que a estes se aplicam regras diferenciadas do regime previdenciário dos servidores públicos. Após a recente reforma previdenciária trazida pela EC n.º 103/2019 a competência para legislar sobre a inatividade e pensões dos militares, incluindo dos estados e DF, passou a ser da União (BRASIL/2019) que editou Lei 13.954/2019, denominando-o de Sistema de Proteção Social dos Militares – SPSM (BRASIL, 2019). Para Roger Nardy Vasconcellos (2020) o SPSM deixa de ser contributivo para ser retributivo, o requer dizer que, deverá ser custeado pelo Tesouro, independentemente do equilíbrio financeiro e atuarial, tendo em vista a natureza da função exercida. No entanto a doutrina (AMADO, 2021, p. 74) ainda clássica do regime dos militares como um tipo de RPPS.

²⁴ Constituição Federal - 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. (BRASIL, 1988).

3.3.1 Dos reflexos da transmutação no regime de previdência dos servidores públicos

Os RPPSs são regimes que consistem em garantir aos servidores públicos [em regimes jurídicos pretéritos, também denominados de empregados públicos ou funcionários públicos], a subsistência em caso de eventos como idade, avançada, invalidez ou morte. As primeiras legislações que trataram sobre a previdência no Brasil se restringiram aos oficiais da Marinha e do Exército e asseguravam aposentadoria, reforma e pensão às suas famílias e foram gradativamente evoluindo até os sistemas atuais (BRAGA; SANTOS; ARAÚJO; CASTRO, 2020, P. 118).

Conforme leciona DI PIETRO (2020) tradicionalmente, antes das regras hodiernas estabelecidas na Constituição Federal de 1988, a previdência dos servidores públicos ocupantes de cargos públicos estatutários independia de contribuição, sendo geralmente custeada com recursos do Tesouro, o que lhes garantia certo privilégio em comparação aos servidores públicos regidos pela CLT, cuja previdência social possuía natureza contributiva:

Dependendo do regime adotado, a aposentadoria do servidor público pode, em tese, apresentar-se como direito de **natureza previdenciária**, dependente de contribuição, ou como direito vinculado ao exercício do cargo público, financiado inteiramente pelo Poder Público, sem contribuição do servidor.

Tradicionalmente, a primeira hipótese era reservada apenas aos servidores contratados pelo regime da CLT, ficando os demais livres de qualquer contribuição.

Portanto, a previdência social do antigo funcionalismo público possuía nítido caráter retributivo, pois não se preocupava com a saúde financeira e atuarial dos sistemas das entidades públicas responsáveis por gerir o pagamento de seus benefícios, denominados de *pro labore facto*, que eram concedidos aos seus servidores como uma espécie de prêmio pelos anos de serviços prestados (FREITAS, 2020).

Como visto, a tradicional diferença entre os sistemas previdenciários do funcionalismo público para o da iniciativa privada, está que, o primeiro é historicamente um sistema retributivo e era custeado pelo Tesouro com recursos dos tributos em geral, enquanto o segundo, possui uma tradição contributiva, dependendo de sua saúde financeira e boa gestão para garantir pagamento de seus beneficiários. Para Ibrahim (2012, p. 34), tal discrepância, apesar de seguida mundialmente, não possui justificativa plausível, que pode ser vista como uma espécie de privilégio, cuja tendência é caminhar para unificação.

Portanto, os servidores celetistas admitidos sem concursos público antes da atual Constituição Federal de 1988 eram filiados ao Instituto Nacional da Previdência Social - INPS,

regidos pelas mesmas regras dos trabalhadores da iniciativa privada previstas na Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS n.º 3.807/1960²⁵ que excluía os servidores civis e militares vinculados a regimes próprios de previdência²⁶ já existentes, instituto que posteriormente veio a se tornar o INSS, cujos benefícios passaram a ser regidos pela atual Lei 8.213/1991.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a instituição do regime jurídico único, ocasionando a transmutação dos empregos em cargos públicos, houve também a unificação dos regimes de previdência, transferindo os servidores celetistas do regime geral para os regimes próprios. Apenas no âmbito na União, com a edição da Lei Federal 8.112/1990 que instituiu o RJU, explica Rangel (2011, p. 8), fez com que aproximadamente 500 mil trabalhadores regidos pela CLT passassem a ter direito a se aposentar pelas regras do regime próprio de previdência, fato que, em sua concepção, gerou um desequilíbrio orçamentário à União e inicialmente, em injustas concessões de benefícios em igualdade aos servidores públicos que possuíam uma cultura de certos privilégios, como era o direito a paridade dos benefícios com a remuneração do pessoal em atividade e aposentadoria com valor integral, mas não teceu comentários sobre outro ponto de vista, como perdas futuras e incertezas jurídicas ocasionadas com a medida consumada pelo Estado, ao gerar para estes trabalhadores uma mudança repentina de regime previdenciário.

A redação originária trazida pelo art. 40 da Carta Magna de 1988, deixou a cargo dos entes federados, DF, estados e municípios, o estabelecimento de suas próprias regras quanto ao RPPS de seus servidores públicos, o que fez, inicialmente em caráter facultativo, ou seja, sem obrigar os membros da federação em instituir seus regimes próprios de previdência ou mesmo em impor contribuições para o seu custeio (RANGEL, 2011, p. 10).

Conforme saliente Di Pietro (2020) a facultatividade de instituição de regimes próprios por parte dos entes federativos, fez com que grande parte das unidades menores deixassem seus servidores filiados ao RGPS.

A imposição do caráter contributo para os servidores públicos só veio a ser estabelecida pela reforma trazida pela EC n.º 20/1998 que retirou a natureza *pro labore facto* dos regimes próprios de previdência, mas ao mesmo tempo, determinou que a cobertura só abrangeria os

²⁵ Art. 2º Definem-se como beneficiários da previdência social I - segurados: todos os que exercem emprego ou qualquer tipo de atividade remunerada, efetiva ou eventualmente, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, salvo as exceções expressamente consignadas nesta lei. II - dependentes: as pessoas assim definidas no art. 11.

²⁶ Art. 3º São excluídos do regime desta lei: I - os servidores civis e militares da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios e do Distrito Federal, bem como os das respectivas autarquias, que estejam sujeitos a regimes próprios de previdência, salvo se forem contribuintes da Previdência Social Urbana:(BRASIL, 1960).

titulares de cargos efetivos, determinando que os servidores ocupantes de cargo em comissão, temporários ou regidos pela CLT fossem filiados ao RGPS:

EC 20/1998 - Art. 40 - **Aos servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de **emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social**. (BRASIL, 1998). (Grifo nosso).

Posteriormente, em nova reforma, o *caput* do art. 40 da Constituição Federal foi alterado pela EC n.º 41/03, que estabeleceu a obrigatoriedade de contribuição também por parte dos entes da federação para manutenção do sistema de previdência:

EC n.º 41/03 - Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (BRASIL, 2003).

No entanto, destaca-se nas palavras de Ibrahim (2012, p. 745), mesmo que a contribuição patronal pelos entes federativos só tenha sido constitucionalmente prevista pela EC n.º 41/03 ao *caput* do art. 40 da Constituição Federal, tal prescrição, mesmo que em nível infraconstitucional em afronta ao princípio da autonomia dos entes federativos, já havia sido estabelecida pela Lei 9.717/1998 em sua redação original “*a contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios aos respectivos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares não poderá exceder, a qualquer título, o dobro da contribuição do segurado*” (BRASIL, 1998).

Tais prescrições normativas trazidas pela EC n.º 41/03 e Lei 9.717/1998, fez com que muitos entes federativos que ainda não tinham instituído seus próprios regimes, para fugir da obrigação de arcar com esse ônus ao RGPS, passassem a instituir seus RPPSs “*o receita é válido, pois uma das razões que justificam a criação de regimes próprios de previdência por diversos Entes, em especial após a Constituição de 1988, foi justamente escapar à cota patronal que seria devida ao RGPS.*” (IBRAHIM, 2012, p. 746).

Portanto, é de se observar, que a partir dessa disseminação de regimes próprios pelos mais diversos entes da federação, houve uma migração, não só dos seus servidores públicos **ocupantes de cargo efetivo** para os regimes próprios de previdência dos mais diversos entes

da Federação, mas também toda gama de **servidores celetistas transmudados** pelas normas do regime jurídico único dos entes que optaram pelo regime estatutário, sem observar o disposto no §13º da EC 20/1998.

Por ser a contribuição uma espécie de tributo de recolhimento compulsório pela fonte pagadora, com a instituição dos regimes próprios de previdência dos entes federados, estes descontos eram realizados pelo empregador e vertidos às suas próprias rubricas orçamentárias, incluindo sua exação patronal, que não seriam mais vertidas em favor do RGPS.

Sem sombra de dúvidas, isto fez com que talvez um número tão expressivo ou maior do que estimado por Rangel (2011, p. 8) com relação à União, passassem agora, do INSS para os regimes próprios dos mais diversos entes federados, incluindo os servidores celetistas transmudados para cargos públicos de natureza efetiva.

Mesmo os entes federados que não previam expressamente o termo **efetivo** em seus estatutos, deixaram claro a filiação dos servidores estabilizados pelo art. 19 da ADCT de 1988 em seus regimes próprios de previdência, como foi o caso do Estado da Paraíba:

LC 58/2003 - Art. 171 - Aos titulares de cargos efetivos do Estado, incluídas as autarquias e as fundações, e **aos estabilizados extraordinariamente no serviço público por força do disposto no art. 19 do ADCT da Constituição Federal, é assegurado regime próprio de previdência social**, de caráter contributivo, mediante Lei Complementar Estadual, observado o disposto na Constituição Federal. (PARAÍBA, 2003).

Percebe-se, que para fins previdenciários, a má interpretação a respeito do termo **servidor público** e sobre o que seria o **regime jurídico único** previsto na Constituição Federal de 1988, fez com que inúmeros servidores celetistas da administração pública direta, autárquica e fundacional, passassem repentinamente para um regime de previdência que não lhes eram de direito, o que tanto pode ter gerado favorecimento para alguns, como ônus em demasia para outros, além da insegurança sobre direitos futuros.

E nesse diapasão, recentemente o STF definiu tese para o RE n.º 1426306 – TO²⁷, no Tema 1254, **excluindo** os servidores públicos estabilizados pelo art. 19 da ADCT, inclusive

²⁷ Ementa Direito previdenciário. Apelo extremo do INSS. Ausência de preliminar fundamentada de repercussão geral. Não conhecimento. Servidora pública aposentada. Estabilidade excepcional do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Equiparação a servidor ocupante de cargo efetivo. Impossibilidade. Vinculação ao Regime Geral de Previdência Social. Precedentes. Manifestação pela existência de repercussão geral com reafirmação de jurisprudência. Decisão recorrida em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Relevância da questão constitucional. Recurso Extraordinário do IGEPREV/TO a que se dá provimento. 1. Não houve, no recurso extraordinário interposto de acórdão cuja publicação deu-se após a Emenda Regimental nº 21, de 30.4.2007, demonstração da existência de repercussão geral. Inobservância do art. 1.035, §§

aqueles não poderiam ser quer usufruir da estabilidade excepcional, quanto ao direito de filiação ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo:

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. (BRASIL, 2023).

Posteriormente, em embargos de declaração, o STF modulou os efeitos de sua decisão para garantir o direito de permanência no RPPS daqueles que, ao tempo do julgamento, já teriam passado para a inatividade, sem para isto, utilizar de qualquer outro critério que não seja a data de sua decisão, levando um tratamento diferenciado para os mais diversos servidores públicos do País em situações idênticas, prejudicando uns e favorecendo outros, por uma atitude tomada pelos próprios entes Federativos que levou seus servidores a acreditarem na legalidade dos atos e porem expectativas legítimas em uma proteção futura em caso de eventos que lhes comprometessem a subsistência.

4. DA SEGURANÇA JURÍDICA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA

4.1 Do princípio da proteção à confiança legítima como aspecto subjetivo da segurança jurídica

A história está intimamente relacionada à busca pela segurança. O *homo sapiens*, desde os primórdios, buscou conviver em sociedade como uma forma de conseguir proteção em meio

1º e 2º, do CPC. O preenchimento desse requisito demanda a efetiva demonstração, no caso concreto, da existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo (art. 1.035, §§ 1º e 2º, do CPC). A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que ausência da preliminar acarreta a inadmissibilidade do recurso extraordinário, mesmo nos casos de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro processo. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se 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, exclusivo dos titulares de cargos efetivos aprovados em concurso público. 3. Recurso extraordinário manejado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não conhecido. Apelo extremo do IGEPREV/TO provido, para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial. Invertidos os ônus da sucumbência, observada eventual concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. 4. Fixada a 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. (RE 1426306 RG, Relator(a): MINISTRA PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 12-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 26-06-2023 PUBLIC 27-06-2023 REPUBLICAÇÃO: PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-131 DIVULG 15-06-2023 PUBLIC 16-06-2023)

aos perigos selvagens da natureza e de um mundo ainda completamente desconhecido (HARARI, 2020).

Segundo Matos (2020, p. 34) a necessidade de organizar o caos causado pela insegurança, foi a força motriz na formação do Estado e todas as outras formas de organização social. O Estado de direito é um instrumento de concretização da segurança, portanto, a segurança jurídica não pode ser entendida apenas como um princípio constitucional, mas como um elemento básico formador de toda e qualquer sociedade, sendo assim, é um macroprincípio, pois é o alicerce que direciona a aplicação de todos os outros princípios constitucionais:

Por se tratar de princípio que se espraia, para delimitar o sentido de outros princípios, ocupando posição de superioridade em relação a eles, entende-se a segurança jurídica como sobreprincípio, vez que constitui “substrato de um extenso rol de subprincípios e regras do ordenamento jurídico-constitucional”. Nesse sentido, concebe-se a segurança jurídica como sobreprincípio ou como um princípio matricial (BAPTISTA 2006 apud MATOS, 2020, p.35)

Almiro do Couto e Silva (2002, p. 273) foi um dos primeiros estudiosos no Direito brasileiro a se preocupar com a segurança jurídica em seu aspecto subjetivo. O autor desdobra o *sobreprincípio* da segurança jurídica em dois princípios basilares, que para ele, juntos, formam dois lados de uma mesma moeda: **a)** O primeiro, trata da segurança jurídica sob o **aspecto objeto**, que diz respeito a **estabilidade das relações jurídicas**, utilizado no Direito como sinônimo de **princípio da segurança jurídica**, qual impõe limites à retroatividade dos atos do Estado, mesmo quando positivados em lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, que no nosso ordenamento jurídico possui proteção constitucional no art. 5º inciso XXXVI; **b)** O segundo, é tratado no **aspecto subjetivo**, e diz respeito a **proteção à confiança** das pessoas nos atos, procedimento e condutas praticadas pelo Estado, nos mais diferentes aspectos de atuação, denominado de **princípio da proteção à confiança legítima**, e não possui uma proteção expressa na nossa Constituição Federal, considerando que, em sua concepção atual, tem influência consuetudinária e origem no direito pretoriano do Tribunal Administrativo alemão, justamente como elemento essencial de contrapeso ao positivismo exacerbado vivenciado à época.

É sobre este último aspecto da segurança jurídica, denominado de **princípio da proteção à confiança**, ou **à confiança legítima**, que esse tópico fará uma breve análise, colocando-o em paralelo à situação de milhares de servidores transmudados de regime jurídico após o advento de Constituição Federal de 1988, destacando a confiança que esses servidores

depositaram na atuação estatal e o cenário de insegurança jurídica que hoje se encontram diante da evolução do Direito positivado no atual ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 Da origem do princípio da proteção à confiança legítima

Couto e Silva (2002, p. 275) traz uma das primeiras narrativas histórica, catalogada ainda no Direito Romano, qual poderia ser interpretada como a fâsca de vida do princípio da proteção à confiança legítima, sobre o aspecto do que hoje, a doutrina denomina de teoria da aparência, que considera a presunção de legitimidade dos atos do Poder Público, como justificativa para conservação de situações consumadas.

O autor (2002, p. 275), traz à tona fragmento de Ulpiano ao caso de um escravo que, ocultando esta condição, atuou na função de pretor e resolveu diversos litígios demandados, indagando ao final, se as resoluções deveriam ser consideradas válidas, ao tempo que responde a indagação com uma resposta afirmativa, por considerar como resolvidos os conflitos daqueles que depositaram confiança na atuação estatal, sem entanto, saber da condição de impedimento do julgador.

Veja-se que, o lado objetivo do princípio da segurança jurídica no caso romano citado, paira na estabilidade das relações jurídicas, especificamente da coisa julgada ou do ato jurídico perfeito, mas no aspecto subjetivo, reflete a confiança dos demandantes na autoridade do pretor, que fora investido nessa condição pelo Estado, mesmo que ocultando fato que lhe impedira de exercer suas funções, mas que não deixará transparecer.

No entanto, a origem do **princípio da proteção à confiança legítima** é pretoriana e traz fortes influências do direito consuetudinário europeu, datando de 14 de novembro de 1956 a partir de uma decisão do Superior Tribunal Administrativo de Berlim na Alemanha, que foi posteriormente confirmada em 15 de outubro de 1957 por acórdão do Tribunal Administrativo Federal (BverwGE), de onde se guiaram outros julgados similares (SILVA, 2002, p. 276).

O *leading case* trata do caso da **Viúva de Berlim** é detalhadamente narrado por Giuliano Savioli Deliberador (2013, p. 22) em sua tese de mestrado:

Uma cidadã residente na então Alemanha Oriental (República Democrática Alemã) pleiteou uma pensão que seria paga pela Alemanha Ocidental. Como condição para perceber este benefício, ela teve de se mudar para a Berlim Ocidental, suportando todos os custos envolvidos nessa mudança. Concedida a pensão, ela fruiu desse direito por aproximadamente um ano, quando a Administração cassou-lhe o benefício, sob o pretexto de que sua concessão não perfazia todas as condições necessárias para tanto, já que fora concedido por autoridade incompetente. Com fundamento no princípio da

Legalidade, o pagamento da pensão foi interrompido, tendo ainda sido cobrada da beneficiária a devolução da importância percebida até aquele momento. Inconformada, a chamada “Viúva de Berlim” buscou, nas esferas competentes do contencioso administrativo, a manutenção do pagamento da pensão, levando como sustentáculo o argumento de que empreendeu sérias mudanças em sua vida, sempre de boa-fé, baseada na expectativa de que os efeitos do ato concessivo se perdurariam no tempo, ou seja, de que ela havia desenvolvido uma confiança legítima na perpetuação de seus efeitos, derivada da aparência de legalidade do ato. Quando chegou ao Tribunal Administrativo Superior de Berlim, o pleito foi julgado em 14 de novembro de 1956, encontrando ali entendimento no sentido de que **a confiança da cidadã na legalidade do ato deveria ser tutelada, e que, para o caso concreto, a sua proteção deveria se sobrepor à mera aplicação do princípio da Legalidade**, permitindo à Viúva não restituir os valores recebidos, além de rejeitar mesmo os efeitos ex nunc da decisão atacada, ou seja, garantindo o direito de continuar a perceber o benefício, na forma anteriormente concedida, restaurando assim o status quo ante. (Grifo nosso).

O caso da Viúva de Berlim é um clássico que mostra o quanto os ideais políticos são refletidos na legislação positivada de um País, especialmente, após rupturas históricas como foi a divisão da Alemanha depois da segunda guerra mundial.

Percebe-se no caso, que a letra fria da lei, defendida com afinco, mascarava o sentimento de divisão vivenciado à época, criando uma situação de injustiça e insegurança. A cidadã, descrita como a Viúva de Berlim, mudou-se até de endereço, replanejou e adaptou toda sua vida à sua nova realidade, para poder se adequar às exigências do Estado, donde depositou seu credo, frustrado pelo mero juízo de legalidade, cuja autoridade da lei que cassou sua pensão, não se dera conta dos catastróficos efeitos reais de sua decisão na vida daquela senhora.

4.3 Dos servidores transmudados após a Constituição Federal de 1988 e o princípio da proteção à confiança legítima

O caso tratado acima, em muito se assemelha aos de milhares de servidores celetistas transmudados após a instituição do que se chamou Carta Cidadã de 1988, esta que foi promulgada, imbuída de um sentimento democrático e republicano, que pretendia privilegiar a meritocracia em detrimento de apadrinhamentos e tratamentos desinformes em um mesmo escalão de governo, cuja pressão popular à Assembleia Constituinte fez surgir a reforma administrativa imposta pelo regime jurídico único (ARAÚJO, 2007, P. 158).

O problema não estava no regime celetista, mas no seu mal uso, por ser aplicado em um período marcado pela ditadura e populismo que propagaram hábitos de clientelismo nos quadros da administração pública, problema que seria resolvido, em grande parte, com a

previsão de concurso público e aplicação dos princípios da Carta de 1988 para ambos os regimes, estatutário e celetista.

Destarte, a interpretação que foi atribuída à imposição do regime jurídico único, e o desejo pela prevalência da meritocracia, gerou a transmutação desse inúmeros empregados públicos para o regime estatutário, de forma abrupta e impensada, o que, somado a outros motivos no decorrer das alterações legislativas, também ocasionou reflexos em outras relações jurídicas, como foram as filiações dos celetistas ao regime de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, gerando para os servidores transmudados legítimas expectativas de gozarem de futuros benefícios previdenciários no regime ao qual estavam sendo vertidas suas contribuições.

Como bem assevera Couto e Silva (2002, p. 276) não se trata de tornar o futuro prisioneiro aos valores do passado, petrificando-os, impedindo as mudanças reclamadas pelo interesse público e clamor social, mas em contraposição, o Estado não pode surpreender com situações em contradição às regras por ele outrora impostas. Di Pietro (2020) afirma que *“o princípio da proteção da confiança leva em conta a boa-fé do cidadão que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.*

As consequências dessa mudança repentina aos servidores transmudados, não versa apenas sobre controvérsias dogmáticas, mas se trata de situações reais que afetaram milhares de vidas reais. A imposição da letra da lei que está imbuída de um ideal político, sem levar em conta suas consequências práticas, nas palavras do Ministro Barroso (BARROSO *apud* MATOS, 2020, p.36) leva a uma espécie de pragmatismo que *“não raro encara pessoas, seus sonhos, seus projetos e suas legítimas expectativas como miudezas a serem descartadas, para que seja possível avançar (pra onde?) mais rapidamente.*

5. METODOLOGIA

Pretende-se apresentar uma pesquisa básica acerca da situação jurídica de servidores públicos admitidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 sem concurso público, mas que se perpetuaram nos quadros da administração pública até os dias atuais através do instituto da estabilidade excepcional trazido pelo Ato de Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir da observação de que servidores públicos admitidos antes da Constituição Federal de 1988, em idênticas situações, estão sendo regidos por conjunto de regras diferentes, assim como da construção jurisprudencial que vem lhes atribuindo diferentes soluções, sobre quais as regras jurídicas devem reger as relações de trabalho e previdenciárias desses servidores com o Poder Público, a pesquisa terá uma abordagem qualitativa de natureza exploratória, visto que buscará entender melhor esse fenômeno e suas causas. Além de buscar uma melhor compreensão do objeto estudado, o estudo também se preocupa em descrever qual conjunto de regras devem reger as relações de trabalho e previdenciárias desses servidores públicos, a partir de uma perspectiva que forneça uma segurança jurídica a estes servidores.

A pesquisa será de revisão bibliográfica e analisará materiais teóricos coletados de portais reconhecidos da internet, revistas de Direito Administrativo e livros da biblioteca pessoal do pesquisador, dando-se preferência a fontes primárias. Será também utilizada a doutrina de Direito Administrativo, para o estudo e definições quanto aos servidores públicos, como também de Direito Previdenciário ao tratar dos regimes previdenciários, além de artigos científicos de boa qualidade, com linhas diferentes de pensamento sobre aspectos específicos de cada matéria abordada.

Também serão utilizados artigos científicos mais antigos, escritos por autores que interpretaram fatos e fenômenos em época próxima ao processo de transição constitucional, para melhor entender a evolução do pensamento e interpretação do tema através do contexto histórico vivido pelos autores. Será utilizada legislação constitucional, federal e de alguns entes da federação, com objetivo de demonstrar regras de transição para estes servidores em seus diversos níveis. Utilizará, eventualmente e sobre pontos específicos não encontrados nas fontes anteriormente citadas, de material publicado em sítios virtuais. Para a doutrina e jurisprudência, as opiniões divergentes de menor importância ou de explicações a questões secundárias, serão tratadas em rodapé.

Para isto, o estudo será dividido em três partes:

- 1) a primeira parte, possui natureza descritiva, e buscará conhecer a definição de servidor público no atual ordenamento jurídico, para uma melhor compreensão do seu objeto, que é o servidor público admitido no ordenamento jurídico anterior e que permaneceu nos quadros da administração pública na vigência das regras da atual Constituição Federal de 1988 por meio de processos de transição regulamentado na Lei Maior e em diversos outros entes da federação;

2) Em uma segunda parte, o estudo será descritivo e exploratório, pois buscará entender as definições e as classificações dos servidores públicos, mas com foco no ordenamento jurídico da Constituição Federal anterior, assim como buscará compreender as regras que possibilitaram a transição destes servidores para o atual ordenamento jurídico na Lei Maior e em disposições das legislações dos entes da Federação. Fará também uma abordagem histórica e evolutiva das normas legais que trataram dos regimes dos servidores públicos e analisará precedentes jurisprudenciais que trouxeram diferentes soluções aos casos concretos;

3) Por fim, em sua última revisão bibliográfica, a pesquisa buscará fazer um estudo sob a ótica do macroprincípio da segurança jurídica, abordando o que foi tratado nos capítulos antecessores sob a perspectiva subjetiva afeta aos servidores públicos, para contribuir com fundamentos teóricos na interpretação das regras durante o processo de transição das normas constitucionais.

6. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O trabalho objetivou compreender os motivos da indefinição jurídica que se tem quanto às regras que devem ser aplicadas aos servidores públicos admitidos antes da Constituição Federal de 1988 nas suas relações com o Poder Público, agentes estes que vivenciaram o processo de transição das normas constitucionais e permaneceram integrando os quadros da administração pública até os dias hodiernos.

Para tanto, buscou-se compreender o que é **servidor público**, diferenciando-o de outros agentes que também exercem função pública e, concomitantemente, classificando-os, para melhor entender os critérios que definem o regime jurídico aplicado a cada categoria. Essa abordagem foi importante, primeiro, para abrir o tema, facilitando o estudo do capítulo seguinte, que iria discorrer sobre quem era o **servidor público** admitido de forma contrária as atuais regras constitucionais, por não ter sido aprovado em concurso público, e quais regimes devem regulamentar seus vínculos trabalhista e previdenciário na atualidade.

Outra importante motivo, foi tentar conceituar quem era o **servidor público** a quem o constituinte de 1988 quis atribuir a estabilidade excepcional, visto que a hipótese considerou uma falha interpretativa do legislador ordinário quanto à semântica dos artigos 19 e 24 do ADCT, que tratam da estabilidade excepcional e instituição do regime jurídico único nas entidades da administração direta, autárquica e fundacional, o que poderia ter gerado os motivos que fizeram com que servidores públicos anteriormente regidos pela CLT, viessem a ser

transmudados pelo legislador ordinário para o regime estatutário pelos mais diversos entes da Federação, regime que é aplicável apenas aos ocupantes de cargos públicos efetivos e comissionados, nas entidades de direito público, o que também gerou seus reflexos nas filiações à previdência social.

Compreendido o que é servidor público, seus conceitos e classificações, ainda no primeiro capítulo, o estudo buscou entender se, de fato, o regime jurídico único estabelecido na atual Carta de 1988, pretendeu unificar todos os regimes jurídicos permitidos na Constituição Federal de 1967 em apenas um único regime, que seria o estatutário, ou se, na realidade, houve um outro erro de interpretação nesse sentido. Nesse ponto, o estudo redirecionou sua atenção à análise da possibilidade de convivência harmônica entre os regimes estatutário e celetista no atual ordenamento jurídico pátrio.

Em uma segunda parte, a pesquisa buscou fontes para analisar as categorias de servidores e seus regimes jurídicos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e suas principais mudanças históricas na legislação comum e emendas constitucionais, para melhor compreender qual era o servidor público que foi admitido durante a Constituição Federal de 1967 de forma contrária aos atuais preceitos constitucionais estatuidos no art. 37 em vigor, para poder saber a quem a norma do art. 19 do ADCT estava se referindo quando quis garantir a estes servidores uma estabilidade excepcional.

Em um terceiro momento, por ser do ponto de vista jurídico, um assunto que trata sobre a passagem de um Estado anterior, com princípios jurídicos, políticos e costumes próprios, para um novo Estado em formação, o estudo trouxe ao referencial teórico a análise sob um ponto de vista de um macroprincípio, que é a finalidade na formação de todo o Estado de Direito, o da segurança jurídica, sob sua perspectiva subjetiva, já que o objeto de estudo era o servidor público a quem a nova norma constitucional analisada fez referência.

No capítulo dois e primeira parte do referencial teórico, através das pesquisas observou-se uma extrema dificuldade de interpretar o termo **servidor público** por parte dos estudiosos do Direito Administrativo. Isto se deve ao fato de que durante o processo histórico de formação das normas, o termo servidor público possuiu outras nomenclaturas, como empregado público e funcionário público. Outrossim, na atual Constituição Federal, o constituinte não utiliza apenas uma única expressão quando quer se referir ao servidor público, mas a este se refere sob diversos pontos de vista, ora menciona apenas o termo **servidor**, ora **servidor público**, ora lhe dá um adjetivo restritivo ou oração adjetiva, como ocorre nos casos de denominá-lo de **servidor ocupante de cargo efetivo, ocupante de cargo comissionado, servidor público civil etc.**

Também se observou que, diante dos diversos aspectos que a semântica poderia se mostrar, houve a necessidade de atribuir ao conceito de **servidor público** um sentido de acordo com a finalidade que legislador ordinário pretendia estabelecer, para poder dar efetividade a alguns princípios constitucionais na tutela de interesses públicos, o que fez com que a doutrina e jurisprudência construíssem toda uma teoria a respeito de seu conceito, atribuindo, posteriormente o termo de **agente público** ao sentido mais abrangente, passando o servidor público a ser um espécie daquele.

No entanto, não para por aí. Para também poder aplicar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência contidos no art. 37 da Constituição Federal a todas as entidades que direta ou indiretamente são controladas ou possuem maior participação do erário público, o termo servidor é identificado na Constituição Federal sob dois aspectos, um com maior abrangência [*lato sensu*] e outro com menor abrangência [*stricto sensu*] e aqui, também reina o caos, pois a adoção de uma ou outra corrente, irá afetar a interpretação das normas de transição, ou talvez, tenha ela sido influenciada pela tendência que se seguiu com a ideia de que o regime estatutário é o único aplicável nas relações de trabalho dos órgãos de administração direta, autárquica e fundacional.

As duas correntes são convergentes no **sentido amplo** do que vem a ser **servidor público**, como sendo todo aquele que possui uma relação de trabalho com a administração pública, ocupando cargo, emprego ou função pública. Este conceito amplo dá abertura para aplicação dos princípios constitucionais estabelecidos no art. 37, tanto aos servidores regidos pelo regime estatutário, quanto aos regidos pela CLT ou regime especial. A divergência é encontrada no **sentido restrito** do termo. Para a primeira corrente, mais aceita pelo estudo, o **servidor público** ou **servidor público civil** em sentido estrito, pode ser tanto os ocupantes de cargos, como os ocupantes de empregos ou funções, mas que, contanto, exerçam suas atividades apenas nas entidades da administração direta, autárquica e fundacional. Já a segunda corrente, a que influencia ou aparenta estar influenciada pelo entendimento de que o regime jurídico único das entidades de direito público só pode ser o estatutário, entende que, quando o constituinte estiver a ser referido ao **servidor público civil** em seu sentido **estrito**, o faz **apenas aos ocupantes de cargos públicos**, portanto, aos **regidos, unicamente, pelo regime estatutário**.

Como se observou no capítulo seguinte, este entendimento faz toda diferença ao interpretar as regras de transição. Isto, porque o constituinte no art. 19 do ADCT, atribuiu estabilidade excepcional apenas aos **servidores públicos civis** da administração direta, autárquica e fundacional, ou seja, em seu sentido estrito [*stricto sensu*]. Portanto, pela primeira

corrente, o sentido de servidor público abrange todos aqueles que possuem uma relação de trabalho com as entidades de direito público, independentemente do regime jurídico e, portanto, a norma abrangeria, tanto os regidos pelo regime estatutário [antigo funcionalismo público da CF/1967] como os regidos pela CLT ou aqueles eventualmente regidos pelo especial. Já para segunda corrente doutrinária, levando em consideração que servidor público em seu sentido *stricto* é apenas aquele que ocupa cargo público efetivo ou comissionado, os empregados públicos ou eventuais temporários em regime especial não estariam acolhidos pela norma de transição.

Esse ponto de vista conceitual, faz toda diferença no desenvolvimento do estudo, posto que influenciará em seus objetivos. Isto, porque, seguindo a segunda corrente doutrinária, defendida por autores conhecidos como Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo, ou estudiosos como Wallace Paiva Martins Junior, a norma do art. 19 se tornaria inócua, porque já na vigência da Constituição Federal de 1967, para ocupar cargo público de natureza efetiva, o servidor necessitava ser submetido à regra do concurso público e, portanto, a sua estabilidade era a estabilidade comum e não a excepcional, que inclusive, ser-lhes-ia mais desvantajosa, caso aqueles já admitidos por concurso ainda tivessem que se adequar aos requisitos da estabilidade excepcional além da comum, mas que obviamente, a norma não se referenciava a estes servidores, assim como não estabelecia estabilidade excepcional aos estatutários ocupantes de cargo comissionado.

Doravante, o único conceito que se pode extrair do termo **servidor público civil** é o de servidor público ocupante de cargo, emprego ou função pública nas entidades da administração direta, autárquica ou fundacional, corrente que é seguida por doutrinadoras como Di Pietro. Servidor público em sentido *stricto*, portanto, são todos aqueles que possuem uma relação de trabalho com pessoas jurídicas de direito público, já em seu sentido amplo, envolve também aqueles que detém relação de trabalho com as estatais.

Tal interpretação demonstra, que quando o legislador constituinte menciona o termo **servidor público civil**, ele não faz restrição ao regime jurídico ao qual este é regido, o que, só por estas breves lições conceituais, já retira a visão equivocada de que o constituinte de 1988 quis estabelecer um único regime jurídico na administração pública direta, autárquica e fundacional, ou mesmo transmudar todos os que ocupavam funções regidos por regime diverso para o regime estatutário, como fez o legislador ordinário. Ressalta-se aqui também que o adjetivo **civil** adicionado ao termo **servidor público**, apenas o foi assim redigido para

diferenciá-los dos **servidores públicos militares**, como assim eram denominados antes da EC n.º 18/1998.

Ainda na leitura conceitual da primeira parte, percebeu-se também que existem várias previsões constitucionais que permitem a adoção do regime celetista em convivência harmônica com o regime estatutário na Constituição Federal de 1988, como previsão de empregos públicos no Poder Legislativo da União, a facultatividade de adoção do regime celetista aos agentes de saúde e de combate as endemias que exercem funções nas administrações diretas ou de natureza autárquica, assim como a referência do emprego público para os servidores de consórcios públicos, mesmo que instituídos com natureza de direito público, posição esta que é referendada por diversos autores, a exemplo de Bandeira de Mello, o que também demonstra uma interpretação equivocada e tendenciosa que se arrastou até os dias atuais, quanto à impossibilidade de adoção do regime celetista em paralelo ao regime estatutário na administração direta, autárquica e fundacional.

Ainda, destaca-se, que a jurisprudência do STF consolidou entendimento de que a estabilidade comum é aplicável aos empregados públicos que adquiriram direito até a entrada em vigor da EC 19/1998, qual atribui nova redação ao art. 41 e passou a prever a estabilidade apenas para os cargos públicos de natureza efetiva, o que deixa claro que o instituto de estabilidade não era incompatível com o emprego público na redação prescrita pelo constituinte originário de 1988 e que, portanto, quando a Carta Magna estabelece a estabilidade excepcional no art. 19 do ADCT, não faz distinção de regimes, sendo o comando perfeitamente aplicado ao regime celetista.

Já numa segunda parte do estudo, que buscou entender a Constituição de 1967 e suas alterações e legislações ordinárias, se descobriu que existiam à época, apenas duas espécies de servidores públicos, o estatutário e o celetista, que conviviam harmonicamente em um regime constitucional híbrido e, uma terceira espécie, que não era inicialmente considerada como servidor público até a Emenda Constitucional n.º1 de 1969 possibilitar a previsão do regime especial, este que nunca foi regulamentado pela União na égide da Constituição de 1967, Entidade que detinha a competência para legislar sobre os regimes dos servidores públicos, com regras que eram estendidas aos três níveis da Federação.

Uma terceira categoria seria a dos extranumerários, mas que restou nítido, como perfeitamente demonstrado por estudiosos do Direito Administrativo como Florisvaldo Dutra Araújo que, ao longo de décadas, aqueles foram sendo incluídos ou no regime estatutário do funcionalismo público ou celetista, até posteriormente, com a edição da Lei n.º 6.185/1974,

todos os servidores que não fossem estatutários, incluindo técnicos e temporários, foram acobertados pelo regime da CLT.

Portanto, diante das conclusões retiradas da análise sobre os regimes jurídicos dos servidores públicos admitidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, só se pode extrair um conclusão, a de que o constituinte estabeleceu a estabilidade excepcional apenas aos servidores admitidos sem concurso público e regidos pelo regime de trabalho da CLT, estabilidade esta que não era incompatível com as normas que regulamentavam as relações de trabalho destes empregados públicos e, portanto, não havia implícita ou explicitamente, na norma constitucional, a intenção de transmutar o regime dos servidores celetistas para o estatutário quando da constituição do novo Estado.

Percebe-se também, que a intenção de se estabelecer o regime jurídico único, também decorreu de um sentimento imbuído por movimentos populares que buscaram pressionar à Assembleia Constituinte, objetivando pôr fim ao clientelismo decorrente de governos populistas e militares, e garantir com isto, a isonomia de carreiras em um mesmo órgão ou entidade pública, o que fez com que influenciasse a construção da corrente jurídica de que a Constituição Federal apenas permitia o regime estatutário nas suas entidades de direito público e, engessasse a interpretação da Lei Maior.

Tais fatos, não só resultaram na mudança abrupta dos regimes que regiam as relações de trabalho dos servidores celetistas para o estatutário, como também permitiu a interpretação de que estes servidores celetistas transmutados, que passaram a ser regidos pelas mesmas normas dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, fossem filiados e permanecessem por décadas nos regimes próprios de previdência, o que ocorreu, como bem descrito por Ibrahim, especialmente quando o ordenamento jurídico vigente passou a adotar o sistema contributivo para a previdência dos servidores públicos, incluindo a parcela de contribuição patronal a ser paga pelas entidades empregadoras e, para fugir da futura dívida com o INSS, passaram a instituir em massa regimes próprios de previdência, filiando não só seus servidores efetivos, mas os servidores transmutados ou estabilizados regidos pelo regime estatutário, confundindo o ocupante de emprego estável com o ocupante de cargo efetivo, já que não se tem qualquer menção da Constituição Federal, doutrina e jurisprudência, quanto à instituição no atual ordenamento jurídico, de um cargo estável que não seja o cargo efetivo.

Percebe-se que os servidores estabilizados não ocupam cargos efetivos, mas também não ocupam cargos estáveis, pois estes não existem sem a efetividade. Também não podem ser classificados como meros ocupantes de função pública estável, posto que a função pública

prevista na Constituição são as de confiança ou para os contratos temporários de natureza excepcional e estes, portanto, regidos pelo regime especial. Ademais, seria isto uma injusta interpretação, se fossem entendidos apenas como meros ocupantes de função pública, posto que não teriam direito se quer a aplicação da legislação trabalhista.

A interpretação contaminada pelo desejo democrático em demasia, levou estes servidores a terem uma mudança radical em seus regimes jurídicos, seja de trabalho ou mesmo previdenciário. Ficaram esquecidos, já que não há, nem mesmo na doutrina especializada, uma correta definição de quem sejam esses servidores públicos. Não há nome ou conceitos para eles e, o Estado não se preocupou com as consequências futuras que estavam por vir, deixando-os em uma completa insegurança jurídica que se comprova com as divergentes posições jurisprudenciais mais recentes, umas que admitem a transmutação de regime e outras que não, igualmente ao que ocorre quanto aos precedentes pretorianos com relação aos vínculos previdenciários desses servidores, que estabelece apenas a data de julgamento como fator para dividir aqueles que terão direito de permanecer no regime próprio de outros que terão de retornar ao RGPS, o que agrava ainda mais a injustiça e insegurança jurídica.

Destarte, a constituição de um novo Estado com ideais políticos democráticos, deixou por desejar a regulamentação destes servidores públicos, que na ordem constitucional anterior foram admitidos de forma legal e complementemente aceita pelo ordenamento jurídico vigente da época. Estes servidores, sem nome, são inúmeros, e acreditaram prontamente na legalidade dos atos praticados pelo Estado, merecendo uma posição mais adequada quanto aos seus direitos.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ruptura de um Estado ditatorial para o estabelecimento de um novo Estado com princípios democráticos e republicanos e o desejo social de uma forte mudança nas regras do serviço público, com a finalidade de lhe atribuir maior impessoalidade no acesso às funções públicas e isonomia quanto aos direitos e deveres funcionais, resultou em uma interpretação radical do instituto do regime jurídico único.

Isso gerou uma espécie de esquecimento para a categoria de servidores públicos que não foram admitidos por meio de concurso público, mas que permaneceram trabalhando nos quadros da administração pública por meio de estabilidade excepcional, não existindo na doutrina administrativa o enquadramento destes como uma espécie própria de servidor público,

assim como não foram editadas normas compatíveis com o novo texto constitucional regulamentando o regime destes servidores e suas transições.

O constituinte de 1988 ao tratar da estabilidade excepcional no art. 19 do ADCT, adotou o termo servidor público em seu sentido estrito, estabilizando os servidores públicos que prestavam serviço nos quadros da administração pública direta, autárquica e fundacional e que foram admitidos livremente pelo regime da CLT no período da Constituição Federal de 1967.

A instituição do RJU, fez com que os entes da Federação transmudassem estes servidores celetistas para o regime estatutário, ou até que garantisse a estes a efetividade, incluindo-os também no RPPS, isto em relação às entidades que já dispunham de organização e instituição de fundos próprios, e neles foram mantidos ao longo das mudanças constitucionais como estratégia dos entes federativos para se esquivarem de obrigações patronais com o INSS.

No entanto, mesmo com a instituição do RJU, não existe incompatibilidade com a Constituição Federal na regência de servidores públicos da administração pública direta, autárquica e fundacional pelo regime da CLT ou da aplicação da estabilidade excepcional para com as regras deste.

Portanto, as transmutações realizadas pelo legislador ordinário são inconstitucionais, mesmo àquelas que não positivem expressamente a efetivação destes servidores, por investilos em cargos públicos de forma permanente sem admissão por meio de concurso público, incluindo-os, concomitantemente, no regime previsto para os ocupantes de cargo público efetivo [com exceção dos cargos de livre nomeação e exoneração que também são estatutários].

Já no âmbito dos precedentes jurisprudenciais, o Poder Judiciário ainda não possui um entendimento uniforme, considerando que atribui um tratamento aos servidores públicos federais e outro aos servidores públicos estaduais e municipais, que estão em similar situação.

As decisões com repercussão geral do STF, vêm dando interpretação parcialmente convergente com a linha de raciocínio desse estudo, concluindo pelo não pertencimento desses servidores públicos em planos de cargos e carreira próprios do regime estatutário, como também, negando-lhes o direito de permanecerem vinculados aos RPPSs.

Os precedentes do STF divergem apenas no tocante à modulação dos efeitos de suas decisões quanto ao RPPS, que garantem a permanência dos servidores inativos que já adquiririam o direito à aposentadoria até a data da decisão, baseando-se apenas no aspecto objetivo do princípio da segurança jurídica [o direito adquirido] expressamente previsto na Constituição Federal, mas não observa a interpretação histórica das causas dessas

transmudações e não reconhece a aplicação do princípio da proteção à confiança legítima que estes servidores depositaram nos atos estatais.

Portanto, diante do cenário de insegurança jurídica que ainda prevalece com relação as imprecisas definições desses servidores públicos e suas regras de regência, necessário à adequação da interpretação ao princípio da proteção à confiança legítima, que estes administrados depositaram nos atos estatais, considerando que todos eles foram promovidos pelo Estado por meio de uma aparente legalidade.

Nesse sentido a melhor definição para estes servidores é que eles são servidores públicos celetistas ou empregados públicos estabilizados excepcionalmente, e o regime de previdência ao qual devem permanecer é o RGPS, atualmente gerido pelo INSS. No entanto, a preservação das situações não deve levar em consideração apenas o direito adquirido, mas também a proteção da confiança legítima que estes servidores depositaram nos atos estatais com aparência de legalidade, possibilitando a permanência nos regimes dos servidores públicos efetivos ou o retorno ao regime de origem, a depender das vantagens e desvantagens geradas pelos atos perpetrados pelo Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. de. **Direito administrativo descomplicado**. 29. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. 1552 p.

AMADO, F. **Manual de Direito Previdenciário**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

ARAÚJO, F. D. de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, v. 50, n. 1962, p. 153-169, 22 maio 2012. Semestral.

ARAÚJO, F. D. de. **Regime jurídico único**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/23/edicao-1/regime-juridico-unico>;

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRAGA, C.; SANTOS, G. P. dos; ARAÚJO, L. R. P. de; CASTRO, M. I. F. de. Regime Próprio de Previdência Social: evolução normativa no Brasil e no Ceará. **Conhecer: debate entre o público e o privado**, v. 10, n. 25, p. 112–142, 2020. DOI: 10.32335/2238-0426.2020.10.25.3497. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/revistaconhecer/article/view/3497>. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 589998**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 20 de março de 2013. Publicado em DJe-179 em 11 de setembro de 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 284, de 28 de outubro de 1936**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 28 out. 1936. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 04 fev. 2024

BRASIL. **Decreto-lei nº 240, de 28 de fevereiro de 1938**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 28 fev. 1938. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Planalto.gov.br. Acesso em: 05 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 04 fev. 2024

BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Código Tributário Nacional, Brasília, DF, 25 out. 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição nº 6, de 24 de janeiro de 1967**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Planalto, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 22 jan. 2024

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 out. 1969. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 dez. 1974. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 04 fev. 2024

BRASIL. **Constituição nº 7, de 05 de outubro de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Planalto, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 05 fev. 2024

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Planalto.gov.br. Acesso em: 05 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 21322.** Relator: Ministro Paulo Brossard. Tribunal Pleno. Julgado em 03 de dezembro de 1992. Publicado no Diário da Justiça em 23 de abril de 1993, p. 6921. Ementário Vol. 01700-04, p. 593. RTJ Vol. 00146-01, p. 139.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.** Altera dispositivos da Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, 17 mar. 1993. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 18, de 05 de fevereiro de 1998.** Altera dispositivos da Constituição Federal de 1988 para modificar o sistema de previdência social e estabelecer regras de transição. Brasília, DF, 05 fev. 1998. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.150.** Relator: Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. Julgado em 17 de abril de 1998. Publicado no Diário

da Justiça Eletrônico em 17 de abril de 1998. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 06 fev. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Altera o sistema tributário e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 05 fev. 2024

BRASIL. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Brasília, DF, 27 nov. 1998. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Altera o Sistema de Previdência Social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003**. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135/DF**. Relator: Ministro Néri da Silveira. Tribunal Pleno. Julgado em 02 de agosto de 2007. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 06 de março de 2008. Ementário Vol. 02310-01, p. 81. RTJ Vol. 00204-03, p. 1029. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 652229 RG**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 29 de setembro de 2011. Publicado em

Diário da Justiça Eletrônico em 21 de outubro de 2011. Ementário Vol. 02613-03, p. 443. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/>>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 705140**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 28 de agosto de 2014. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 05 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4807732>>. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2364**. Relator(a): CELSO DE MELLO. Tribunal Pleno, julgado em 17 de outubro de 2018. Acórdão eletrônico DJe-045, Divulgação em 06 de março de 2019, Publicação em 07 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/processo/detalhe.asp?incidente=2538589>>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Recurso de Revista nº 567-67.2013.5.10.0003**. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho. Julgado em 22 de novembro de 2019. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 22 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019**. Altera a Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019, que "dispõe sobre a estruturação da carreira militar, dispõe sobre o sistema de proteção social dos militares e reforma o sistema de proteção social dos militares das Forças Armadas". Brasília, DF, 16 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 652229**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 15 de dezembro de 2020. Publicado em Diário da Justiça Eletrônico em 05 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 655283**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para Acórdão: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 16 de

junho de 2021. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 26 de abril de 2021. Republicado em 01 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 06 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6584**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de maio de 2021. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 01 de junho de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 06 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1306505**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 28 de março de 2022. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 04 de abril de 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6051572>>. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.421, de 30 de janeiro de 2023**. Presidência da República, Brasília, DF, 30 jan. 2023. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11421.htm> Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1426306 com Repercussão Geral**. Relatora: Ministra Presidente. Tribunal Pleno. Julgado em 12 de junho de 2023. Diário da Justiça Eletrônico, 26 de junho de 2023. Republicado em 27 de junho de 2023. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4295**. Relator(a): MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES. Tribunal Pleno, julgado em 22 de agosto de 2023. DJe-s/n, Divulgação 29 de setembro de 2023, Publicação 02 de outubro de 2023. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/processo/detalhe.asp?incidente=2538589>>. Acesso em: 05 fev. 2024.

CARVALHO, M. **Manual de Direito Administrativo**. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CONJUR (org.). **Servidor municipal admitido sem concurso antes de 1988 tem direito a FGTS. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRT -18**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/servidor-municipal-admitido-concurso-antes-88-recebe-fgts/>>. Acesso em: 14 fev. 2024.

DELIBERADOR, G. S. **CONFIANÇA LEGÍTIMA**: anatomia de um direito fundamental e suas repercussões junto ao exercício das funções legislativas, administrativas e judiciária. 2013. 67 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito do Estado, USP, São Paulo, 2013.

DI PIETRO, M. S. Z. O STJ e o princípio da segurança jurídica. **Revista do Advogado**, v. 39, n. 141, p. 160-166, 2019. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002947221>. Acesso em: 19 fev. 2024.

DI PIETRO, M.S. Z. **Direito Administrativo**. 33^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DUARTE, C. da S. O Servidor Municipal na Constituição Federal de 1967. **Revista do Serviço Público**, v. 105, n. 1, p. 31-35, 2017. DOI: 10.21874/rsp.v0i1.2628. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2628>. Acesso em: 5 fev. 2024.

FERNANDES, F. S. Admissão irregular de servidores públicos e suas consequências jurídicas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 35, n. 137, p. 5-12, 1998. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/326>>. Acesso em: 06 fev. 2024.

FREITAS, Crésio Pereira de. A Agonia dos Regimes Próprios de Previdência Social. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-11/freitas-agonia-regimes-proprios-previdencia/>>. Acesso em: 15 fev. 2024.

GALVÃO, I. **Os empregos de confiança nas empresas estatais. Superior Tribunal de Justiça - Doutrina** - Edição comemorativa 20 anos. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/dout20anos/article/view/3440/3564>. Acesso em: 05 fev. 2024.

HARARI, Y. N. **Sapiens: Uma Breve História da Humanidade**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2020.

IBRAHIM, FÁBIO ZAMBITTE. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MAGALHÃES, G. A. O regime jurídico dos empregados públicos que assumem cargos e funções de direção nas empresas estatais. **Revista de Direito Administrativo**, v. 251, p. 87–97, 2009. DOI: 10.12660/rda.v251.2009.7530. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/7530>. Acesso em: 05 fev. 2024.

MARTINS JÚNIOR, W. P. Regime Jurídico dos Agentes Públicos. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 22, n. 58, abr./jun. 2021, p. 129-153. Disponível em: <https://www.tce.rj.gov.br/biblioteca/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/47759>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2024.

MATOS, M. C. **Princípio da Proteção da Confiança Legítima**: limite ao legislador. Brasília: Câmara, 2020. 152 p.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

NOGUEIRA JÚNIOR, A. Por um novo conceito de servidor público. **Revista de Direito Administrativo**, v. 229, p. 199–210, 2002. DOI: 10.12660/rda.v229.2002.46438. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46438>. Acesso em: 05 fev. 2024.

PARAÍBA. Lei Complementar nº 58, de 30 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado da Paraíba e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado da Paraíba**, João Pessoa, 31 dez. 2003. Disponível em: <https://paraiba.pb.gov.br>. Acesso em: 08 fev. 2024.

RANGEL, L. A. Aspectos distributivos do regime de previdência dos servidores públicos. Texto para Discussão, No. 1617. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**, Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/91199>. Acesso em: 10 fev. 2024.

SILVA, A. do C. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376/44830>>. Acesso em: 30 Jul. 2020.

VASCONCELLOS, R. N. de. Sistema de Proteção Social dos Militares: Regime Retributivo ou Contributivo. **Instituto Brasileiro de Segurança Pública**, 2020. Disponível em: <<https://ibsp.org.br/sistema-de-protecao-social-regime-retributivo-ou-contributivo/>>. Acesso em: 15 fev. 2024.