



133
120
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: PROTOCOLO 18487-719795/2011

PARECER: PA Nº 113/2011

INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES
CELETISTAS ESTÁVEIS DO ESTADO DE
SÃO PAULO - ASCEESP

ASSUNTO: SERVIDORES CELETISTAS
ESTABILIZADOS PELA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988. INCLUSÃO NO REGIME
PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO DOS
SERVIDORES (RPPS). Impossibilidade. O
direito ao ingresso no Regime Previdenciário
Próprio dos Servidores depende de relação
estatutária. A situação dos associados da interessada
é regida pelo art. 40, §13º da Constituição Federal
que determina a inclusão desses servidores no
Regime Geral da Previdência Social. Precedente:
Parecer PA nº 210/2009.

1. Os presentes autos foram formados à partir de determinação da Senhora Coordenadora da Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria da Gestão Pública, conforme Memo UCRH nº 13/2011 (fls. 2).

2. Referido Memorando decorreu de ofício da ASCEESP – Associação Dos Servidores Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo dirigido ao ilustre Secretário da Gestão Pública no qual solicitou os préstimos “no sentido de encaminhar ao nosso Governador a referida documentação que, com certeza servirá de base para que o mesmo encaminhe o Projeto de Lei à Assembléia Legislativa, regularizando a situação dos Celetistas Estáveis, que esta Associação representa.” (fls. 3/4).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3. Referido ofício foi acompanhado dos seguintes documentos: a) Parecer elaborado pelo Professor Doutor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (fls. 5/37); b) Estatuto da Associação requerente (fls. 38/51); c) cópia da petição inicial da Ação Civil Originária nº 1059-0/10 que tramitou no Colendo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa (fls. 52/68); d) cópia da petição de acordo, celebrado entre o Estado de São Paulo, a União e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na referida Ação Civil Originária (fls. 69/77); e) cópia da decisão do Excelentíssimo Ministro relator da referida Ação Civil Originária que homologou o acordo firmado (fls. 78/79); f) cópia da Lei Federal nº 9.796/99 que dispõe “sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências” (fls. 80/83); g) cópia do Parecer nº 38/2010/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS (fls. 84/87), o qual é acompanhado da NOTA CGLN Nº 193/2010 do Diretor do Departamento do Regime Geral de Previdência Social (fls. 88/90); h) cópia do Parecer nº GM – 030 PROCESSO Nº - 00001.005869/2001-20 da Advocacia-Geral da União (fls. 91/96); i) cópia do extrato de andamento, obtido no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 114 interposta pelo Governador do Estado do Paraná em face da Assembléia Legislativa do mesmo Estado (fls. 97/99); j) Estudo Financeiro feito pela própria Associação requerente sobre “I) contribuição e exaustão previdenciária dos servidores celetistas estáveis para a inclusão junto a SPPREV; II) economia estimada para o Estado de São Paulo” (fls. 100/120).

4. Recebidos os autos na Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública foi produzida a Informação UCRH nº 499/11 (fls. 121/128), a qual, em resumo, asseverou que: a) em que pese a norma do artigo 124 da Constituição Estadual, no Estado de São Paulo não foi implantado o



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

regime jurídico único dos servidores (fls. 124); b) tal se deu com fundamento no Parecer AJG nº 360/1997 que, dentre outros aspectos, destacou que a norma do artigo 39 da Constituição Federal não seria auto-aplicável e que a existência do regime celetista não seria incompatível com eventual instituição de regime jurídico único (fls. 124); c) o Estado de São Paulo continuou a efetuar contratações sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (fls. 125); d) no que concerne ao direito à aposentadoria, antes do advento das Leis Complementares ns. 943/03, 1.010/07 e 1.012/07, tanto os servidores estatutários quanto os abrangidos pela Lei nº 500/74 eram somente contribuintes do regime de pensão mensal, instituído pela Lei nº 4.832/58 (fls. 125/127); e) as regras previdenciárias dos admitidos nos termos da legislação trabalhista não se mesclaram com as aplicáveis aos demais servidores, nos termos do artigo 205 da Lei Complementar nº 180/78, com redação dada pela Lei Complementar nº 209, de 17 de janeiro de 1979 (fls. 127); f) os admitidos pela legislação trabalhista possuem regras próprias para a inatividade, tais como, a contribuição previdenciária incidir sobre o teto remuneratório do INSS, bem como fazerem jus ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), valor esse irresgatável pelo Governo do Estado de São Paulo (fls. 127); g) não há dados exatos relativos aos que se inativaram pelo Regime Geral de Previdência, nem dos que ainda não se inativaram por esse regime (fls. 128); h) não possui condições de estimar o impacto econômico-financeiro do pleiteado pela interessada, cálculo esse que pode ser feito pela Secretaria da Fazenda e pela São Paulo Previdência – SPPREV (fls. 128).

5. Referida Informação foi devidamente aprovada pela Senhora Coordenadora da Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria da Gestão Pública, com proposta de encaminhamento à Casa Civil (fls. 128), o que foi feito, conforme despacho da Chefia de Gabinete da pasta (fls. 129).

6. Recebidos os autos pelo Excelentíssimo Senhor Secretário Adjunto da Casa Civil, foi determinada sua remessa à Procuradoria Geral do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Estado, à Secretaria da Fazenda e a São Paulo Previdência – SPPRV para manifestação (fls. 130).

7. Recebidos os autos na Procuradoria Geral do Estado, a ilustre Chefe de Gabinete determinou seu envio a esta Especializada, por intermédio do ilustre Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 131).

8. Por determinação do Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, vieram os autos a esta Especializada (fls. 132).

É o relatório. Passo a opinar.

9. Pelo teor do ofício que deu origem a este expediente, conclui-se que a interessada está a questionar o critério de enquadramento de seus associados – os celetistas estabilizados por força do artigo 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988¹ – no Regime Geral de Previdência e, assim, pleiteia a revisão desse enquadramento para que sejam incluídos no Regime Próprio de Previdência dos Servidores Estaduais cuja entidade gestora é São Paulo Previdência – SPPREV, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 1.010/2007².

¹Constituição Federal – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – “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.”

²Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007 – “Artigo 1º – Fica criada a SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, entidade gestora única do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos titulares de cargos efetivos - RPPS e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo - RPPM, autarquia sob regime especial com sede e foro na cidade de São Paulo - SP e prazo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

10. Cabe ressaltar que essa questão foi objeto do recente Parecer PA nº 210/2009³, devidamente aprovado pelas instâncias superiores da PGE. Tal Parecer foi assim ementado:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. Os servidores públicos contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho submetem-se ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), previsto no art. 201 da Constituição Federal. Não se aplica a tal categoria de servidores o Regime Próprio de Previdência Social previsto no art. 40 da Carta Magna.”

11. Assim, a questão já foi decidida no âmbito desta Instituição. Todavia, os documentos que acompanharam o ofício da interessada visaram a trazer novos elementos jurídicos e técnicos para justificar o pleito formulado. Como já ressaltado, um desses documentos é o Parecer elaborado pelo eminente constitucionalista, Professor Doutor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (fls. 5/37), no qual se fundamenta o pleito da interessada. Os demais estão relacionados aos argumentos apresentados no Parecer, mas nem todos referem-se a aspectos jurídicos.

12. Tendo em vista existir, no expediente em exame, novos argumentos a embasar o pleito formulado no ofício inaugural, a manifestação desta Especializada se cingirá a esses argumentos, contidos no Parecer de fls. 5/37, acima mencionado e, naquilo que for pertinente, aos outros elementos constantes dos demais documentos.

de duração indeterminado. **Parágrafo único** - O regime especial, a que se refere o "caput", caracteriza-se por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos e autonomia nas suas decisões.”

³Parecerista a Dra. Patrícia Ester Fryszman.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13. Há quatro linhas de argumentação a embasar as conclusões do eminente constitucionalista quanto à possibilidade de se acolher o pleito da interessada: a) o conteúdo do regime jurídico único dos servidores, previsto no artigo 39 na redação original da Constituição de 1988 e o reflexo dessa norma sobre a Constituição Estadual; b) o significado do artigo 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; c) o precedente da Lei Complementar nº 1.010/2007; d) os precedentes da União Federal, especialmente o Parecer GM 030, prolatado pelo Advogado Geral da União e devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República em 04 de abril de 2002, e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 114 pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria da Ministra Carmen Lucia.

14. Antes de analisar os argumentos acima indicados, parece ser conveniente traçar um breve esboço histórico sobre as normas constitucionais atinentes ao tema, pois já houve alteração de parte delas, bem como sobre as normas federais e as do Estado de São Paulo relativas ao regime de aposentadoria dos servidores. Tal se faz, unicamente, para fins de colher os elementos indispensáveis à análise da consulta, de sorte que não se examinará nem o teor dos dispositivos, nem o alcance ou significado das alterações efetuadas, eis que assuntos estranhos ao objeto deste Parecer.

15. Cabe primeiramente referir ao caput do artigo 39 da Constituição Federal de 1988, na redação original, que assim dispunha:

“Artigo 39. 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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas."

16. Tendo em vista este dispositivo, a Constituição Estadual paulista de 1989 assim dispôs:

"Artigo 124 - Os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público terão regime jurídico único e planos de carreira.

§1º - A lei assegurará aos servidores da administração direta isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder, ou entre servidores dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

§2º - No caso do parágrafo anterior, não haverá alteração nos vencimentos dos demais cargos da carreira a que pertence aquele cujos vencimentos foram alterados por força da isonomia.

§3º - Aplica-se aos servidores a que se refere o "caput" deste artigo e disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX da Constituição Federal."

17. A União instituiu regime jurídico único para seus servidores, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Já o Estado de São Paulo, como se sabe, optou por não instituir esse regime.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

18. Em consequência, o Estado de São Paulo possui em seu quadro de pessoal as seguintes categorias de servidores: **estatutários**, ocupantes de cargos públicos efetivos; **celetistas**, ocupantes de empregos públicos e **os admitidos pela denominada Lei nº 500/74**, impropriamente chamados de temporários⁴.

19. A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 alterou vários dispositivos da Constituição Federal. Uma das alterações efetuadas foi a do caput do artigo 39, que passou a ter a seguinte redação:

“Artigo 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.” (caput desse artigo com redação dada pelo artigo 5º da EC 19/98)

20. Nessas condições, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, não mais havia previsão, em nível constitucional, para a instituição de regime jurídico único para os servidores. Todavia, o já mencionado artigo 124 da Constituição Estadual não foi revogado, tendo permanecido em vigor⁵.

21. Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal

⁴Em 16 de julho de 2009, foi promulgada a Lei Complementar nº 1.093, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado de que trata o inciso X do artigo 115 da Constituição Estadual e dá outras providências correlatas. Essa lei foi parcialmente alterada pela Lei Complementar nº 1.132, de 10.02.2011.

⁵Esse dispositivo foi parcialmente alterado apenas para se acrescentar o parágrafo 4º, nos termos da Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006. **Emenda Constitucional nº 21/2006** – “Artigo 1º – A Constituição do Estado de São Paulo passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 124 - ... §4º - Lei estadual poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal e no art. 115, XII, desta Constituição.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Federal, ao proceder ao julgamento da medida cautelar na ADIN 2.135-4, relator o Ministro Neri da Silveira, relatora para o acórdão a Ministra Ellen Gracie, houve por bem suspender a eficácia do caput do artigo 39 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, com efeitos *“ex nunc”*. Desse modo, voltou a vigorar o texto anterior⁶.

22. Por outro lado, no que se refere às regras de aposentadoria dos servidores, a Emenda Constitucional nº 20, 16 de dezembro de 1998 também promoveu significativas alterações.

23. Com efeito, o caput do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, na redação original, assim dispunha:

“Artigo 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional, ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II – compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III – voluntariamente:

⁶O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, deferiu medida cautelar na ADIN 2.135-4, interposta pelo Partido dos Trabalhadores, Partido Democrático Trabalhista, Partido Comunista do Brasil e Partido Socialista Brasileiro, relator o Ministro Neri da Silveira, relatora para o acórdão a Ministra Ellen Gracie, por entender ter havido vício formal na tramitação da Emenda Constitucional nº 19/98 no tocante a votação do dispositivo que veio a alterar o caput do artigo 39 da Constituição Federal, e, assim, suspendeu a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda 19/98. Deste modo, voltou a vigorar, desde a data da concessão da liminar (02.08.2007), a redação original desse dispositivo constitucional, tendo sido declarado que tal decisão possuía efeitos *“ex nunc”* e que ficavam preservados todos os atos praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo cuja eficácia foi suspensa.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

- a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta), se mulher, com proventos integrais;
- b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco), se professora, com proventos integrais;
- c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco), se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
- d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta), se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço."

24. Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 20/1998, referido dispositivo passou a ter a seguinte redação:

"Artigo 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."

25. Cabe consignar, dentre as várias alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que uma importante modificação constitucional foi a introdução do parágrafo 13º do artigo 40. Assim, desde a promulgação dessa Emenda, passou a existir a seguinte regra:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

143
“Art. 40

§ 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.*”

26. O artigo 40 da Constituição Federal sofreu novas alterações trazidas pelas Emendas Constitucionais nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e 47, de 5 de julho de 2005. Não sendo o objetivo deste Parecer analisar as alterações promovidas pelas referidas emendas constitucionais, nem o alcance das mesmas, cabe, neste momento, apenas consignar as suas consequências, no que se refere ao regime previdenciário, em virtude de o Estado de São Paulo não ter instituído o regime jurídico único para seus servidores.

27. Como se sabe, a Constituição Federal previu dois regimes previdenciários⁷: a) o Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS) instituído para os servidores estatutários titulares de cargos efetivos, nos termos do artigo 40 da Constituição Federal; b) o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), instituído para os demais trabalhadores, nos termos do artigo 201 da Constituição Federal, sendo que, nos termos do artigo 40, parágrafo 13º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, integram esse regime os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, os servidores temporários e os ocupantes de emprego público.

28. No Estado de São Paulo, o artigo 1º da Lei Complementar nº 1.010/2007 distinguiu dois regimes próprios de previdência: o

⁷Não sendo o objetivo deste Parecer discorrer sobre o regime previdenciário dos servidores, deixa-se de mencionar o Regime de Previdência Complementar, previsto nos parágrafos 14º, 15º e 16º do art. 40 da Constituição Federal.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos titulares de cargos efetivos (RPPS)” e o “Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo (RPPM)”.

29. O artigo 2º da Lei Complementar nº 1.010/2007 definiu os segurados desses regimes. Nesse sentido, confira-se:

“Artigo 2º - São segurados do RPPS e do RPPM do Estado de São Paulo, administrados pela SPPREV:

I - os titulares de cargos efetivos, assim considerados os servidores cujas atribuições, deveres e responsabilidades específicas estejam definidas em estatutos ou normas estatutárias e que tenham sido aprovados por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos ou de provas de seleção equivalentes;

II - os membros da Polícia Militar do Estado, assim definidos nos termos do artigo 42 da Constituição Federal.

§ 1º - Aplicam-se as disposições constantes desta lei aos servidores titulares de cargos vitalícios, efetivos e militares, da Administração direta e indireta, da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Contas do Estado e seus Conselheiros, das Universidades, do Poder Judiciário e seus membros, e do Ministério Público e seus membros, da Defensoria Pública e seus membros.

§ 2º - Por terem sido admitidos para o exercício de função permanente, inclusive de natureza técnica, e



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

145
160

nos termos do disposto no inciso I deste artigo, são titulares de cargos efetivos os servidores ativos e inativos que, até a data da publicação desta lei, tenham sido admitidos com fundamento nos incisos I e II do artigo 1º da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974.

§ 3º - O disposto no § 2º deste artigo aplica-se aos servidores que, em razão da natureza permanente da função para a qual tenham sido admitidos, estejam na mesma situação ali prevista.”

30. Assim, a consequência do Estado de São Paulo não ter instituído o regime jurídico único para seus servidores é que parte deles está sujeita ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores - RPPS (os arrolados pela Lei Complementar nº 1.010/2007), enquanto os demais estão sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social.

31. Como já se afirmou, o ofício que deu origem ao presente expediente está a questionar o critério de enquadramento dos associados da interessada – os celetistas estabilizados por força do artigo 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988 – no Regime Geral de Previdência e pleiteia a revisão desse enquadramento para levar a sua inclusão no Regime Próprio de Previdência dos Servidores. Para tanto anexou o substancial Parecer sobre o qual se discorrerá.

32. Cabe, inicialmente, consignar a excelente peça opinativa produzida pelo eminente constitucionalista, Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, como de costume, analisou a matéria de modo abrangente e completo, fornecendo argumentos para fins de possibilitar nova abordagem da questão.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

33. Tendo em vista que, como acima ressaltado, são quatro os principais argumentos desenvolvidos no Parecer, pede-se vênica para discorrer sobre cada um deles.

DO REGIME JURÍDICO ÚNICO

34. O Parecer sustenta ser obrigatória a instituição do regime jurídico único, nos termos da redação original do caput do artigo 39 da Constituição Federal, e que essa norma seria de cumprimento obrigatório pelos Estados, nos termos do artigo 11 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁸. Assim, assevera que do texto promulgado em 1988 resulta um quadro inegável: o da igualização do regime jurídico dos servidores públicos, sujeitando-os a um regime único, inclusive no tocante aos direitos previdenciários (fls. 13). Com a instituição desse regime, entende, por-se-ia fim a uma situação, tida por esdrúxula, de o Estado de São Paulo possuir mais de uma forma de contratação de servidores, alguns pelo regime estatutário e outros pelo regime trabalhista, também denominado celetista (fls. 13).

35. Sustenta ainda o Parecer que o Estado de São Paulo cumpriu esse mandamento e instituiu o regime jurídico único na Constituição Estadual, conforme seu artigo 124, norma essa que não foi alterada por várias emendas que vieram a ser aprovadas, nem foi impugnada perante o STF. Em consequência, assevera que no direito paulista persiste a intenção de dar tratamento isonômico a todos os servidores públicos civis, o que incluiria os associados da interessada.

36. Em que pesem as considerações constantes do

⁸Constituição Federal – ADCT – “Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta. **Parágrafo único** - Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

referido Parecer, a Procuradoria Geral do Estado fixou orientação, no sentido de não ser auto-aplicável a norma original do caput do artigo 39 da Constituição Federal. Nesse sentido, o Parecer PA-3 nº 220/89⁹, devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado, que, dentre outras coisas, asseverou que:

“Ocorre ainda que, ao teor do art. 39 da Constituição, o Estado (como a União, o Distrito Federal e os Municípios) terá que instituir regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, autárquica e das fundações públicas. Esse regime jurídico vai ter que definir a situação funcional dos servidores em geral, inclusive das universidades, que são autarquias ou fundações.

5. Em suma, no sistema brasileiro, o regime jurídico dos servidores da administração direta, autárquica e das fundações poderá fundar-se apenas no Direito Administrativo, com normas especiais para os titulares de cargo, os titulares de emprego, os exercentes de funções e para os contratados para atender necessidade temporária, ou poderão ser estabelecidos dois regimes: um fundado no Direito Administrativo para cargos e funções (e contratação temporária) e outro fundado na legislação trabalhista para emprego público, aplicáveis igualmente para a administração direta, autárquica e das fundações. Nessa aplicação unitária é que estaria a exigência de regime único. O conceito de regime jurídico único

⁹Parecerista o Dr. José Afonso da Silva. Para completo conhecimento daquela manifestação, junto cópia a este Parecer.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

148

para os servidores da administração direta, autárquica e das fundações ainda está em debate. Seja como for ele depende do que dispuser a legislação estadual em relação a seu pessoal com aplicação às autarquias entre as quais as universidades.” (grifos no original)

37. Esse mesmo entendimento foi reiterado pelo Parecer AJG nº 360/97, mencionado pela Unidade Central de Recursos Humanos e parcialmente transcrito em sua manifestação (fls. 124/125)¹⁰.

38. Cabe ressaltar que a não auto aplicabilidade do artigo 39 da Constituição Federal, na redação original, e, portanto, do artigo 124 da Constituição Estadual foi reiteradamente reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, confira-se:

“Trata-se de norma que, todavia, não teve o condão de estabelecer, **per se**, a unidade estatutária dos servidores das administrações diretas, das autarquias e das fundações públicas das diversas unidades federativas.

Limitou-se ela, ao revés, a impor-lhes a obrigação de instituir o referido regime, no âmbito de sua competência, sem, para isso, contudo, haver estabelecido prazo.” (RE 213.157)

“Ademais, o acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência desta Corte quanto à única questão

¹⁰Para completo conhecimento daquela manifestação, junto cópia a este Parecer.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

constitucional apreciada, no sentido de não ser auto-aplicável o art. 39 da Constituição Federal na sua redação original quanto à instituição do regime jurídico único no âmbito da competência legislativa de cada ente federado...” (Ag.Reg no RE 287.170)

39. Já se demonstrou ter sido esse dispositivo alterado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, pelo que a norma original do caput do artigo 39 da Constituição Federal deixou de existir no ordenamento constitucional pátrio. Não obstante esse fato, o artigo 124 da Constituição Estadual não foi revogado, o que na opinião do ilustre Parecerista estaria a significar que ele continua em pleno vigor.

40. Penso não ser exato esse entendimento. Com efeito, nos termos do caput do artigo 25 da Constituição Federal¹¹, a Constituição dos Estados Membros devem obrigatoriamente observar os princípios nela estabelecidos e, em atendimento a esse preceito, existem normas na Constituição Federal de cumprimento obrigatório pelos Estados membros, sendo as relativas ao regime jurídico dos servidores uma delas.

41. Nesse sentido, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, deixou de existir no ordenamento constitucional brasileiro sequer a previsão de existência de um regime jurídico único para os servidores. Assim, até 1998, poder-se-ia ter instituído esse regime e foi o que fez a União. Todavia, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98 não mais sendo possível a existência do mesmo, houve derrogação do artigo 124 da Constituição Estadual¹².

¹¹Constituição Federal – “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

¹²A própria União adaptou-se a nova norma do caput do artigo 39, com redação dada pela EC 19/98, ao editar, em 22.02.2000, a Lei nº 9.962 que possibilita a contratação de servidores pelo regime celetista.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

42. É certo, como já assinalado, que o texto original do artigo 39 da Constituição Federal voltou a vigorar desde 2007, por força da medida cautelar concedida no bojo da ADIN 2135-4. Assim, tem-se que o raciocínio desenvolvido no item anterior deixou de ter pertinência desde quando o Colendo Supremo Tribunal Federal proferiu aquela decisão. Todavia, ele não é de todo descabido, eis que, tendo a decisão sido proferida em sede de medida cautelar, pode ainda vir a ser alterada pelo Plenário da Corte, quando do julgamento do mérito da referida ADIN.

43. Todavia, tendo sido concedida a medida cautelar em tela, tem-se que, em tese, desde 2007, voltou a ter vigência a norma do artigo 124 da Constituição Paulista. Assim, o Estado de São Paulo poderá, por lei específica, vir a implementar tal regra.

44. Há que se notar, todavia, que, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, foi inserida na Constituição Federal, a norma do parágrafo 13º do artigo 40. Tal dispositivo, como assinalado, determinou que os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, de cargo temporário ou de emprego público estão sujeitos ao Regime Geral de Previdência,

45. Tratou-se de norma constitucional promulgada quando não mais existia a previsão de regime jurídico único para os servidores (a norma original do artigo 39 havia sido alterada seis meses antes pela EC 19/98), razão pela qual entendeu o constituinte derivado de consignar que os citados regimes de contratação desses servidores (cargos exclusivamente em comissão, cargos temporários e ocupantes de empregos públicos) deveriam sujeitar-se ao Regime Geral da Previdência.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

46. Convém ressaltar que esse dispositivo da Constituição - o artigo 40, parágrafo 13º da Constituição Federal, instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, - teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2024-2, interposta pelo Senhor Governador do Estado do Mato Grosso do Sul¹³.

47. Assim, reconhecida a constitucionalidade do parágrafo 13º do artigo 40 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ficou consignado ser essa norma inovação constitucional dotada de plena eficácia, devendo os Estados Membros reproduzi-la, sem qualquer alteração no seu significado. Nesse sentido, desde 1998 cabe aos Estados cumprir a dicotomia: os servidores estatutários estão sujeitos ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores enquanto os empregados públicos, estabilizados ou não, estão sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social.

48. Em consequência, no que se refere a esse assunto, tem-se o seguinte quadro: a) a norma prevista na redação original do caput do artigo 39 da Constituição Federal relativa ao regime jurídico único não é auto-aplicável; b) em razão disso, cada ente federado tomou a decisão que melhor o atendesse, tendo a União instituído esse regime para seus servidores, inclusive os sujeitos ao regime da CLT, nos termos do artigo 243 da Lei nº 8.112/90¹⁴ e o Estado de São Paulo optado por

¹³O Colendo Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, inferiu medida liminar na ADIN 2.024-DF, interposta pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, que questionava a constitucionalidade do art. 40, parágrafo 13º da Constituição Federal (julgamento em 27.10.1999, relator o Ministro Sepúlveda Pertence). Por unanimidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.024-DF, interposta pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, que questionava a constitucionalidade do art. 40, parágrafo 13º da Constituição Federal (julgamento em 03.05.2007, relator o Ministro Sepúlveda Pertence).

¹⁴**Lei Federal nº 8.112/90** – “**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 Cíveis 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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

ainda não o fazer; c) em 1998, o constituinte derivado entendeu, por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, de alterar esse dispositivo para suprimir a previsão do regime jurídico único dos servidores; d) em consonância com essa nova concepção, a Emenda Constitucional nº 20, também do ano de 1998, incluiu novo dispositivo na Constituição Federal estabelecendo, de modo obrigatório, para todos os entes da Federação que servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, cargos temporários e ocupantes de emprego público ficassem sujeitos ao Regime Geral de Previdência (art. 40, par. 13º); e) tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal deferido, em 2007, por maioria de votos, medida cautelar na ADIN 2135-4, para fins de determinar a volta da vigência do caput do artigo 39 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 19/98, os entes federados que não instituíram o regime jurídico único dos servidores podem fazê-lo, mas devem ter ciência de que tal situação pode vir a se alterar, se no julgamento de mérito o Supremo Tribunal Federal modificar seu posicionamento.

49. Em consequência, não é esdrúxula essa situação, como menciona o Parecer. Admitindo o sistema jurídico mais de um regime de contratação, parece claro que esse mesmo sistema admite consequências diversas – e porque não dizer, vantagens diversas – em cada um deles. Nesse sentido, os contratados pelo regime da CLT possuem direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, vantagem essa não concedida ao servidor estatutário.

DO ALCANCE DO ARTIGO 19 DOS ADCT

50. O artigo 19 dos ADCT da Constituição Federal de 1988 representou uma forma especial de outorgar estabilidade a servidores que, por vários motivos, não a possuíam. Tendo sido manifestação do Poder Constituinte Originário, não era passível de qualquer controle de constitucionalidade, razão pela qual

cargos, na data de sua publicação. §2º.....”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

essa norma produziu imediatos efeitos após a promulgação da Carta. Com isso, vários tipos de servidores, celetistas e temporários, passaram a ter “status” de estáveis no serviço público, a significar a impossibilidade de demissão, sem processo administrativo disciplinar¹⁵.

51. Isso não implicou, todavia, em qualquer alteração do regime de trabalho prestado ao ente público. Nesse sentido, continuaram mantidas as normas de regência de cada situação.

52. Segundo assevera o Parecer, os servidores abrangidos pelo artigo 19 dos ADCT da Constituição Federal de 1988 possuíam, pela redação original do art. 40 da Carta, direito à aposentadoria dos servidores. Isso se daria por duas razões: a) o texto constitucional não distinguiu entre servidores, de modo que não seria possível ao intérprete fazer essa distinção (fls. 12); b) a lógica vincula a aposentação à estabilidade mais do que à efetividade, pois é aquela que “prende” o servidor ao serviço público, enquanto esta apenas ao cargo (fls. 12/13).

53. Parece haver dois pontos distintos a serem destacados no tocante a essas assertivas.

54. De fato, o texto original do artigo 40 da Constituição Federal previa a aposentadoria do “servidor”, tendo esse termo sido empregado de maneira genérica, sem nenhuma distinção. Tal se deu, em razão do artigo 39 da Carta, na redação original, ter previsto a possibilidade de criação de regime jurídico único para todas as formas de contratação admitidas pelas Constituições

¹⁵Constituição Federal – “Art. 41. São estáveis após 3 (três) anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º - O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. § 2º....” (dispositivo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

anteriores. Já se demonstrou, todavia, que o artigo 39 da Constituição Federal não é auto aplicável.

55. Assim, não sendo o artigo. 39 da Constituição Federal auto aplicável, decorre de maneira clara que não sendo esse regime criado, continuariam prevalecendo os regimes de contratação antes existentes, com as derrogações da Constituição Federal de 1988. Esclarece-se que por estar fora do objeto deste Parecer a discussão sobre essas derrogações, deixa-se de abordar esse aspecto.

56. Ora, como o Estado de São Paulo não instituiu o regime jurídico único para seus servidores, as contratações efetivadas pelas formas previstas nas Constituições anteriores continuaram a ser disciplinadas pelas respectivas Leis de regência. Nesse sentido, as admissões efetivadas com base no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/68) continuaram a ser disciplinadas por esse diploma legal. Igualmente, as contratações feitas com base na CLT também continuaram submetidas a esse diploma legal.

57. Portanto, no Estado de São Paulo continuaram a vigorar esses dois regimes de contratação, cada qual com suas características próprias. O mesmo se deu com o regime previdenciário: os servidores estatutários sujeitos ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores e a todas as regras nele previstas; os admitidos pela legislação trabalhista submetidos ao Regime Geral de Previdência e a todas as suas regras.

58. Em consequência, não instituído o regime jurídico único dos servidores no Estado de São Paulo, permanecem válidas tanto as formas de contratação (estatutária ou celetista), quanto os regimes previdenciários a elas correspondentes. Assim, os empregados públicos, aqueles cuja relação de trabalho é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, estão, pelas normas constitucionais em



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

vigor, vinculados ao regime previdenciário a ele correspondente, não podendo o Estado de São Paulo dispor de forma diversa.

59. Fixada essa premissa, passa-se ao segundo fundamento, qual seja, o de que a lógica da aposentadoria vincula-se mais à estabilidade do que à efetividade.

60. Não tendo havido a instituição do regime jurídico único no âmbito do Estado de São Paulo, essa afirmação não tem o condão de criar nova norma jurídica, no sentido de que todos os que foram estabilizados por conta da regra especial do artigo 19 do ADCT da Carta de 1988 possuem, apenas em razão dela, direito à aposentadoria pelo Regime Previdenciário Próprio dos Servidores.

61. Ao contrário, a norma do artigo 19 dos ADCT concedeu um único direito aos servidores que não tinham estabilidade no serviço público, qual seja, o da própria estabilidade nesse serviço. Nem essa norma, nem qualquer outra, concedeu a tais servidores outro direito que não esse.

62. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

“EMENTA: I. Servidor público: estabilidade extraordinária (ADCT/CF/88, art. 19). O Tribunal tem afirmado a sujeição dos Estados-membros às disposições da Constituição Federal relativas aos servidores públicos, não lhes sendo dado, em particular, restringir ou ampliar os limites da estabilidade excepcional conferida no artigo 19 do ato federal das disposições transitórias.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

156
100

II. Estabilidade excepcional (art. 19 ADCT): não implica efetividade no cargo para o qual é imprescindível o concurso público (v.g. RE 181.883, 2ª. T. , **Corrêa**, DJ 27.02.98; ADIns. 88-MG, **Moreira**, DJ 08.09.00, 186-PR, **Rezek**, DJ 15.09.95; 2433-MC, **Corrêa**, DJ 24.8.01).”

(ADIN 289-9 CEARÁ, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence – grifos no original)

“Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, os beneficiários do art. 19 do ADCT gozam, apenas, do direito de permanência no serviço público, vinculados à função que exerciam quando estabilizados.”

(Ag.Reg. no RE 356.612, Relator o Ministro Joaquim Barbosa)

63. Assim, cada servidor estabilizado por conta da referida norma constitucional continuou a ter com o Estado de São Paulo a mesma relação funcional que tinha anteriormente. E cada um deles continuou a ter o regime previdenciário correspondente a seu regime de trabalho. Nesse sentido, os servidores contratados pela CLT continuaram a ser por ela regidos e sujeitos ao regime previdenciário a ela correspondente. A única diferença que se vislumbra com relação aos novos empregados públicos contratados pela CLT, após a Carta de 1988, é que estes últimos não tiveram possibilidade de alcançar a estabilidade aos primeiros concedida. Em consequência, a estabilidade excepcional não atribui aos associados da interessada os mesmos direitos dos servidores estatutários.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

O PRECEDENTE DA LEI COMPLEMENTAR

ESTADUAL Nº 1.010/2007.

64. O Parecer sustenta haver íntima analogia entre a situação dos associados da interessada e os servidores temporários admitidos pela Lei nº 500/74 que obtiveram a incorporação ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS), conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da LC nº 1.010/2007.

65. Reconheceu o Parecer que essa questão – a sujeição dos servidores admitidos pela Lei nº 500/74 ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores – não foi pacífica, eis que em 1999, o Estado de São Paulo ingressou com medida judicial em face do INSS, questionando a inclusão desses servidores e dos ocupantes de cargos exclusivamente em comissão no Regime Geral de Previdência. Indicou, ainda, que essa medida judicial veio a ser encerrada por acordo judicial celebrado entre o Estado de São Paulo, a União e o INSS, o qual foi homologado pelo Excelentíssimo Ministro Joaquim Barbosa do Colendo Supremo Tribunal Federal.

66. Em face de todos esses elementos, sustenta o Parecer que a situação dos celetistas-estáveis, associados da interessada, teria “forte analogia” (fls. 29) com a solução que se deu àqueles servidores, eis que os associados da interessada não foram admitidos em caráter temporário (fls. 30).

67. Em que pesem os argumentos constantes do referido Parecer, entendo que a situação dos associados da interessada não é idêntica ou parecida com a dos servidores abrangidos pelo artigo 2º, par. 2º da LC 1.010/2007.

68. Com efeito, os associados da interessada são – e sempre foram – empregados públicos, contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, regime de contratação plenamente admitido antes do advento da



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

158

Constituição Federal de 1988 e que, mesmo após sua vigência, continuou com sua constitucionalidade plenamente assegurada para aqueles entes da Federação que, como o Estado de São Paulo, não implementaram o regime jurídico único para seus servidores, previsto no artigo 39 caput da Carta de 1988, em sua redação original. Assim, mesmo após a promulgação da Carta de 1988, o Estado de São Paulo poderia fazer – e fez – contratações com base na CLT. A diferença entre os associados da interessada e os demais contratados pela CLT é, como já visto, o fato dos primeiros terem obtido estabilidade no serviço público, nos termos do citado artigo 19 dos ADCT da Carta de 1988, enquanto os segundo não.

69. Assim, há, no Estado de São Paulo, ocupantes de emprego público com a garantia da estabilidade, prevista no artigo 41 da Constituição Federal, e ocupantes de empregos públicos, sem tal estabilidade. Todavia, salvo essa situação específica, não há qualquer outra diferença entre os empregados públicos do Estado de São Paulo. Todos eles possuem os mesmos direitos, as mesmas vantagens e o mesmo regime previdenciário, nos termos do artigo 40, §13º da Constituição Federal.

70. A situação dos ocupantes de empregos públicos – com ou sem estabilidade – em nada se assemelha com os admitidos pela Lei nº 500/74. Isso se confirma pelo fato de que, tão logo efetivada a inovação constitucional, por meio da introdução do parágrafo 13º do art. 40, decorrente da Emenda Constitucional nº 20/98, o Estado de São Paulo ter procurado demonstrar ao INSS que essa norma não deveria ser aplicada nem aos servidores ocupantes de cargos exclusivamente em comissão, nem aos servidores admitidos pela Lei nº 500/74, nada tendo considerado em relação aos ocupantes de empregos públicos. Tal se deu, por óbvio, em razão de o Estado de São Paulo ter entendido – como, aliás, sempre entendeu – que os ocupantes de empregos públicos são – e sempre foram – sujeitos ao Regime Geral de Previdência.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

71. Na petição inicial da medida judicial interposta, cuja cópia instruiu o ofício inaugural deste expediente (fls. 52/68), o Estado de São Paulo procurou comprovar a particularidade das características dos servidores admitidos pela Lei nº 500/74 e da sua sujeição ao Regime Próprio dos Servidores. Com efeito, essas particularidades saltam aos olhos. Mas, é sempre conveniente repisá-las.

72. No regime anterior à Constituição Federal de 1988, por meio de processo seletivo, o Estado de São Paulo admitia, com fundamento nos incisos I, II e III do artigo 1º da Lei Estadual nº 500/74¹⁶, servidores públicos para funções de natureza permanente até que fossem criados por lei os respectivos cargos públicos. Essa norma foi promulgada na vigência da Constituição Federal de 1967 e jamais foi impugnada em face da Constituição de 1988. Essa categoria de servidores, chamada impropriamente de “temporários”, não tem qualquer semelhança com os servidores temporários contratados com base no artigo 37, inciso IX da Constituição Federal¹⁷, estes sim, de fato, temporários.

73. Nos termos do artigo 3º caput da citada lei, “os servidores de que tratam os incisos I e II do artigo 1º reger-se-ão pelas normas desta lei, aplicando-se aos de que trata o inciso III as normas da legislação trabalhista”. Esse regime trabalhista poderia, nos termos do par. 1º do artigo 3º, ser aplicado também para o “desempenho das funções a que se referem os incisos I e II do artigo 1º na forma

¹⁶Lei nº 500/74 – “Artigo 1º - Além dos funcionários públicos poderá haver na Administração estadual servidores admitidos em caráter temporário: I - para o exercício de função-atividade correspondente a função de serviço público de natureza permanente; II - para o desempenho de função-atividade de natureza técnica, mediante contrato bilateral, por prazo certo e determinado; III - para a execução de determinada obra, serviços de campo ou trabalhos rurais, todos de natureza transitória, ou ainda, a critério da Administração, para execução de serviços decorrentes de convênios. **Parágrafo único** - Em casos excepcionais, decorrentes de calamidade pública, epidemias ou grave comoção interna, poderão ser admitidos servidores em caráter temporário, na forma do inciso III, para o exercício das funções-atividades de que trata o inciso I deste artigo, com o fim de dar atendimento à emergência e pelo prazo em que esta perdurar.” (Redação do art. 1º, incisos I, II e III e parágrafo único, com redação dada pelo art. 203 da Lei Complementar n.º 180, de 12/05/1978)

¹⁷Constituição Federal – “Art. 37. IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

180
120

a ser disciplinada em decreto". Todavia, tal não se fez. Assim, os servidores contratados sob o regime trabalhista (nos termos do artigo 1º, inciso III da Lei nº 500/74) sempre estiveram sujeitos à CLT e incluídos no Regime Geral de Previdência.

74. Tal regra não era, porém, aplicada aos admitidos com base no artigo 1º, incisos I e II da lei, eis que esses servidores eram regidos pela própria Lei nº 500/74. De se ressaltar que a contratação para funções de natureza permanente pressupunha que em algum momento fossem criados os respectivos cargos públicos. Ocorre que esses cargos não foram criados e muitos servidores admitidos originalmente pela Lei nº 500/74 permaneceram a serviço do Estado em função de natureza permanente. Essa situação não se alterou com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o Estado de São Paulo, que, como já se viu, não adotou o regime jurídico único para seus servidores, continuou a contratar servidores com base no citado dispositivo da Lei nº 500/74. Com a promulgação da nova Constituição, uma parte desses servidores também adquiriu a estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT.

75. Essa categoria de servidores não era estatutária, *strictu sensu*, mas não pode ser enquadrada nem como temporários, nem como ocupantes de emprego público. Eles não eram submetidos à legislação trabalhista, nem possuíam vínculo contratual com o Estado de São Paulo. Eram regidos por uma lei especial que possuía semelhanças com o regime instituído pela Lei nº 10.261/68.

76. Nesse sentido, cabe consignar que a Lei Complementar nº 180/78, que instituiu o Sistema de Administração de Pessoal relativo aos funcionários públicos civis e os servidores da administração centralizada e das autarquias do Estado, deixou muito claro existir semelhanças entre o regime do funcionário público ocupante de cargo público, antiga denominação do que hoje a Constituição chama de "servidor público" e o do servidor ocupante de função-atividade. A título de exemplo, pode-se citar os seguintes pontos em comum: a) igualdade de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

vencimentos (artigo 63 da LC nº 180/78¹⁸); b) igualdade de jornada de trabalho (artigo 70 da LC nº 180/78¹⁹); c) identidade de normas sobre promoção na carreira e evolução funcional por avaliação de desempenho (artigos 84²⁰ e 97²¹ LC nº 180/78); d) as mesmas formas de aposentadoria: por invalidez, compulsória e voluntária (artigo 27 da Lei nº 500/74, com redação dada pelo artigo 203 da LC nº 180/78²²).

77. Analisando a situação dos servidores admitidos pela Lei nº 500/74 para função-atividade de natureza permanente e seu regime

¹⁸**Lei Complementar nº 180/78** – “**Artigo 63** - A Escala de Vencimentos dos cargos e funções-atividades da Administração Centralizada e Autárquica do Estado é constituída de 77 (setenta e sete) referências numéricas representadas por números arábicos, contendo cada uma 5 (cinco) graus indicados por letras maiúsculas, em ordem alfabética, de «A» a «E». **Parágrafo único** - Na composição da escala observar-se-á, sempre, a razão de 5% (cinco por cento) entre o valor de uma referência e a que lhe for imediatamente subsequente.”

¹⁹**Lei Complementar nº 180/78** – “**Artigo 70** - Ficam instituídas as seguintes jornadas de trabalho para os funcionários e servidores: **I** - Jornada Completa de Trabalho; **II** - Jornada Comum de Trabalho. **Parágrafo único** - O disposto neste artigo não se aplica aos funcionários e servidores cujos cargos ou funções-atividades sejam exercidos em Regime Especial de Trabalho Policial.”

²⁰**Lei Complementar nº 180/78** – “**Artigo 84** - Promoção é a passagem do funcionário ou servidor, ocupante de função-atividade de natureza permanente, de um grau a outro da mesma referência e processar-se-á obedecidos, alternadamente, os critérios de merecimento e de antiguidade. **Parágrafo único**. O mérito do funcionário ou servidor a que se refere o “caput”, que se encontrar exercendo cargo de provimento em comissão, respondendo pelas atribuições de cargo vago de direção, chefia ou encarregadura ou no exercício de um destes cargos na qualidade de substituto, ou ainda, no exercício de função dessa natureza retribuída mediante “pro labore” nos termos do artigo 28 da Lei nº 10.168, de 10 de julho de 1968, será avaliado em face das condições de merecimento próprias desses cargos ou funções e aproveitamento tanto no cargo ou função em que se encontrar, quanto no cargo ou função-atividade de natureza permanente do qual for titular ou ocupante.” (*Redação do art. 84 e parágrafo único, dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 260, de 30/06/1981*)

²¹**Lei Complementar nº 180/78** – “**Artigo 97** - Evolução funcional é a passagem do cargo ou função-atividade a nível de retribuição mais elevado, na classe a que pertence, em consequência de avaliação anual do desempenho do funcionário ou servidor”

²²**Lei nº 500/74** – “**Artigo 27** - O servidor será aposentado: **I** - por invalidez; **II** - compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade; **III** - voluntariamente, após 35 (trinta e cinco) anos de serviço. **Parágrafo único** - No caso do inciso III, o prazo é reduzido a 30 (trinta) anos para as mulheres.” (*Redação do art. 27, incisos I, II e III e parágrafo único, dada pelo art. 203 da Lei Complementar nº 180, de 12/05/1978*)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

previdenciário, a eminente Professora de Direito Administrativo Maria Sylvia Zanella di Pietro sempre se posicionou no sentido de que eles deveriam ser enquadrados no Regime Próprio dos Servidores. Nesse sentido, confira-se:

“Há que se lembrar também que alguns Estados e Municípios não implantaram o regime jurídico único previsto no artigo 39 da Constituição, em sua redação original. Foi o que ocorreu com o Estado de São Paulo, onde até hoje existem servidores que exercem a chamada função-atividade”, com base na Lei nº 500, de 13-11-74, que corresponde a funções de caráter permanente, para as quais o ingresso se fazia mediante processo seletivo. Tais servidores nem ocupam cargo efetivo a que se refere o caput do artigo 40, nem ocupam cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, referidos no § 13 do mesmo dispositivo. Eles têm uma situação muito semelhante a dos servidores efetivos, à medida que foram admitidos por processo seletivo, seu regime é estatutário, porque estabelecido por lei, a maior parte deles adquiriu estabilidade com base no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O caráter de temporariedade e precariedade da forma de provimento e exoneração, presente nos casos previstos no § 13, não existe com relação a esses servidores. A eles deve aplicar-se, por analogia, o caput do artigo 40.”²³

²³PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, Atlas, 2008, pág. 528/529. A situação específica do regime previdenciário dos servidores admitidos pela Lei nº 500/74 foi objeto de Parecer publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 69/70, jan/dez. 2009, pags. 221-237, e foi



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Araújo:

78. No mesmo sentido, a lição de Edmir Netto de

“O regime ‘especial’ mencionado na Constituição (art. 37, IX) não foi disciplinado em São Paulo, mantendo-se ainda a tal título o regime dos temporários instituído (antes da CF/1988) pela Lei n. 500/74, preferencialmente estatutários, mas sem gerar estabilidade.”²⁴

79. Com efeito, no que pertine ao regime previdenciário, as semelhanças também existiam. Os servidores admitidos pela Lei n° 500/74 sempre contribuíram para o IPESP; os que se aposentaram pela Lei n° 500/74 recebiam seus proventos do Estado, assim como seus dependentes recebem as pensões do IPESP. Em outras palavras, houve uma relação jurídica entre o Estado de São Paulo e os servidores da Lei 500/74 amplamente consolidada.

80. Para o Estado de São Paulo esses servidores sempre estiveram sujeitos ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores. Tal situação se consolidou com a promulgação da Lei Complementar n° 943/2003 que instituiu “contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares do Estado de São Paulo” e previu contribuição para a aposentadoria dos admitidos pela Lei n° 500/74 de modo idêntico a dos servidores públicos. Nesse sentido, confira-se:

“Artigo 1º - Fica instituída contribuição

objeto de expressa menção no acordo celebrado entre o Estado de São Paulo, a União e o INSS na Ação Civil Originária (ACO) 1059, conforme demonstra fls. 71 deste expediente.

²⁴ARAÚJO, Edmir Netto, *Curso de Direito Administrativo*, Saraiva, 2006, pág. 267.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

previdenciária mensal destinada ao custeio de aposentadoria e reforma, nos termos desta lei complementar.

Artigo 2º - São contribuintes obrigatórios:

I - os servidores públicos da Administração direta, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado;

II - os servidores das autarquias, inclusive as de regime especial, não submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho;

III - os membros da Magistratura e do Ministério Público, bem como os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado;

IV - os militares da ativa do Estado;

V - os servidores pertencentes aos Quadros Especiais instituídos pelo artigo 7º da Lei nº 10.430, de 16 de dezembro de 1971, pelo artigo 7º da Lei nº 119, de 29 de junho de 1973, e pelo artigo 3º da Lei nº 6.470, de 15 de junho de 1989;

VI - os servidores extranumerários de que trata o artigo 324 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968;

VII - os servidores regidos pela Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974;

VIII - os servidores em disponibilidade.

Parágrafo único - Na hipótese de acumulação remunerada, a contribuição será devida em relação



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

a cada um dos cargos ou das funções-atividades ocupados” (grifos nossos)

81. Pelo exame dessa norma, percebe-se, com nitidez, a diferença entre o regime de contribuição previdenciária dos admitidos pela Lei nº 500/74 e o dos ocupantes de empregos públicos, dentre os quais se encontram os associados da interessada, eis que esses possuem recolhimento diverso, regido pelas normas do Regime Geral de Previdência Social, tendo, assim, sido excluídos do rol de contribuintes da Lei Complementar nº 943/2003²⁵.

82. Exatamente em razão das particularidades do regime jurídico do servidor admitido pela Lei nº 500/74 é que o eminente magistrado a quem a ação judicial interposta pelo Estado de São Paulo estava submetida julgou, em primeiro grau, procedente a demanda. Tal situação apenas veio a ser alterada em razão de o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter anulado a sentença de 1ª instância, sob o entendimento de haver, na espécie, conflito federativo e, que em razão disso, o foro apropriado para o julgamento da medida judicial era o Colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso I, “f” da Constituição Federal²⁶.

83. Em razão dessa decisão, os autos foram remetidos àquela Corte e distribuídos ao eminente Ministro Joaquim Barbosa, tendo tramitado como Ação Civil Originária nº 1.059.

²⁵Não sendo objeto deste Parecer analisar as diferenças entre o Regime Próprio de Previdência dos Servidores e o Regime Geral de Previdência Social, deixa-se de discorrer sobre isso. Cabe, todavia, consignar que a contribuição previdenciária dos submetidos ao Regime Geral de Previdência Social, ao contrário do Regime Próprio dos Servidores, é feita sobre o teto do valor dos benefícios previdenciários daquele regime, conforme bem exposto na Informação da Unidade Central de Recursos Humanos (fls. 127).

²⁶Constituição Federal – “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:.... f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

84. A demanda veio a ser finalizada com a homologação, pelo eminente Ministro relator daquela ACO, de acordo judicial celebrado entre as partes, no qual ficou consignada a situação específica de cada categoria de servidor objeto da medida judicial (cópia do acordo às fls. 69/77²⁷ e da decisão homologatória às fls. 78/79 deste expediente). Nesse sentido, os servidores ocupantes de cargos exclusivamente em comissão foram alocados no Regime Geral de Previdência e os servidores admitidos pela Lei nº 500/74, abrangidos pelo artigo 2º, parágrafo 2º da LC 1.010/2007 no Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado de São Paulo.

85. Desnecessário salientar, que tal solução apenas foi possível, em razão da situação particular dos servidores admitidos pela Lei nº 500/74 que foram abrangidos pelo citado artigo 2º, parágrafo 2º da LC nº 1.010/2007. De se ressaltar que os servidores contratados pela Lei nº 500/74, após a edição da Lei Complementar nº 1.010/2007, bem como os contratados pela Lei Complementar nº 1.093/2009 estão sujeitos ao Regime Geral de Previdência.

86. Em consequência, não é idêntica, semelhante ou mesmo parecida a situação dos servidores admitidos pela Lei nº 500/74 e a dos associados da interessada, de modo que o citado precedente não tem qualquer aplicação ao caso em exame.

O PRECEDENTE DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO.

87. O Parecer sustenta haver precedente federal sobre a questão em exame, consubstanciado no Parecer nº GM – 030 prolatado pelo Senhor Advogado Geral da União, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo

²⁷Os aspectos fundamentais da demanda judicial foram historiados na petição de acordo celebrado entre o Estado de São Paulo, a União e o INSS, conforme fls. 70, deste expediente.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Presidente da República em 04.04.2002 (fls. 32), e que esse Parecer indica que os celetistas estáveis **“têm o direito de integrar o regime próprio de previdência dos servidores públicos”** (fls. 34 – grifos no original). Junto ao ofício inaugural deste expediente está juntada cópia desse Parecer (fls. 91/96).

88. Já se afirmou que a manifestação desta Especializada cingir-se-ia ao exame dos argumentos do citado Parecer e que apenas seriam analisados, dentre os documentos anexados ao ofício inaugural, aqueles que possuísem relação com esses argumentos. Tendo em vista que esse documento atende a essa condição, far-se-á sua análise.

89. Com efeito, o citado Parecer nº GM - 030, proferido pelo eminente Advogado Geral da União foi assim ementado:

“EMENTA: Direito Previdenciário. Regime próprio de previdência social. Servidores Públicos. Vinculação de servidores beneficiados pela estabilidade especial conferida pela Constituição de 1988 ao regime próprio de previdência social. Vinculação que independe de condição de efetividade. Conflito de competência e de interpretação entre o Ministério de Assistência e Previdência Social e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.” (fls. 91 – grifos no original)

90. Da leitura desse Parecer, proferido pelo Advogado Geral da União, de se ressaltar que em nenhum momento há qualquer menção a situação de ocupante de emprego público, de modo a se concluir que a questão específica, ora objeto da análise por esta Especializada, não foi examinada pelo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

168
172

mencionado Parecer.

91. Percebe-se, outrossim, ter a questão sido alçada ao chefe da Advocacia Geral da União para dirimir dúvida de interpretação entre o Ministério de Assistência e Previdência Social e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre o ingresso de servidores no Regime Próprio de Previdência dos Servidores, em caso concreto da União, onde, como já bem ressaltado, foi instituído o regime jurídico único dos servidores, nos termos da Lei nº 8.112/90. O objetivo da consulta foi elucidar a possibilidade de se incluir, ou não, algum servidor ou alguma categoria de servidor, abrangida pela norma do artigo 19 dos ADCT, no Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União, tendo o Ministério da Assistência e Previdência Social defendido a tese da impossibilidade e o outro Ministério a tese da possibilidade.

92. Imprescindível, portanto, ressaltar que se analisa, naquele Parecer, prolatado pelo Advogado Geral da União, caso específico de relação entre a União e seus servidores, num contexto de existência de regime jurídico único para os servidores federais. Em consequência, ainda que o mencionado Parecer estivesse a discutir situação de ocupante de emprego público – o que não se tem elementos para confirmar – tal situação não teria o condão de dar solução concreta ao caso ora em exame, eis que, como já frisado, não houve a instituição de regime jurídico único para os servidores em São Paulo.

93. Com essas ressalvas, passa-se a analisar o citado Parecer.

94. Após expor premissas importantes para a solução da questão concreta, asseverou o ilustre Advogado Geral da União:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“Com efeito, a manutenção de tais servidores sob o regime da Lei Nº 8.112, de 20 de dezembro de 1990, equiparou-os, para todos os fins, aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência. Tal circunstância já perdurou desde a promulgação da Constituição e conferiu direitos a incontáveis servidores – inclusive aquele de integrar o regime próprio de previdência social. Essa só verdade estaria a exigir o reconhecimento de situações paradigmáticas e de isonomia na praxe administrativa.

Como se tal não bastasse, há razão adicional para concluir pela integração, no regime próprio de previdência social dos servidores públicos, de servidores não estáveis porque não alcançados pelo art. 19 do ADCT. Trata-se do fato básico de que tais servidores são titulares dos cargos efetivos que ocupam. Não ocupam na condição de substitutos ou interinos, mas antes detêm sua titularidade.” (fls. 95)

95. Constata-se que foi discutida situação onde existiam duas premissas básicas: a) os servidores foram incluídos no regime jurídico único instituído pela Lei nº 8.112/90, de sorte que equiparados aos servidores sujeitos ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores; b) haveria uma outra razão para a integração deles no Regime Próprio de Previdência, qual seja, serem titulares de cargos efetivos.

96. Após fixar essas premissas, concluiu o Advogado Geral da União no seu Parecer que:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“Do exposto, visto que a efetividade do servidor tem relação com a forma de admissão, não sendo, portanto, um pressuposto ou pré-requisito para considerar-se alguém servidor pleno ou não, conclui-se que os servidores titulares de cargos efetivos – o ainda que não estáveis nem efetivados – o possuem direito ao mesmo regime previdenciário dos demais servidores titulares de cargos efetivos, v.g., efetivos os cargos, não os servidores, efetivos ou efetivados por concurso público.

Com efeito, a nova redação do art. 40 § 13, da Constituição Federal, estabeleceu que, ao ‘servidor, ocupante, **exclusivamente**, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação, bem como de outro cargo **temporário** ou emprego público aplica-se o regime geral de previdência social’ (além de excepcionar os cargos em comissão e os empregos públicos, fez-se, para o regime que introduz, uma única distinção, apenas em relação a cargos e empregos temporários). Segue-se que aparentemente não há lugar para uma interpretação extensiva ser aplicada a tal restrição.” (fls. 96 – grifos no original)

97. Pela análise do Parecer, constata-se que a situação lá examinada não guarda qualquer semelhança com o pleito feito pela interessada. Tal se conclui em razão dos seguintes elementos: a) não está claro discutir-se, no citado Parecer, situação específica de ocupante de emprego público; b) a discussão fez-se no quadro específico de instituição do regime jurídico único para os



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

servidores da União, nos termos da Lei nº 8.112/90 (tal fato foi expressamente citado e colocado como uma das razões de decidir), o que não ocorreu em São Paulo, donde não ser válido extrair-se a mesma consequência; c) a discussão foi feita no contexto de titulares de cargos efetivos, o que não ocorre com os associados da interessada.

98. Em consequência, não é idêntica, semelhante ou mesmo parecida a situação analisada no citado Parecer nº GM – 030, prolatado pelo Senhor Advogado Geral da União, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República em 04.04.2002 (fls. 91/96) para servidores da União e a dos associados da interessada. O citado precedente, portanto, não tem qualquer aplicação ao caso em exame.

99. Ressalte-se, ainda, encontrar-se anexado ao ofício que deu origem ao presente expediente, cópia do Parecer nº 038/2010/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, prolatado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Gustavo Alberto Starling Soares Filho (fls. 84/86), datado de 05.08.2010, devidamente aprovado pela Coordenadora-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal (fls. 87) e referendado pelo ilustre Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público (fls. 87), bem como cópia da Nota CGLN nº 193/2010 (fls. 88/90). Percebe-se que tal Parecer foi proferido em razão de requerimento formulado pela interessada ao Ministério da Previdência Social em 27 de abril de 2010 (fls. 84).

100. A Nota em questão refere-se apenas a questões técnicas sobre a compensação previdenciária e não afeta qualquer ponto da consulta, razão pela qual nada há a se manifestar quanto a ela.

101. Já o Parecer acima referido possui íntima relação com a questão discutida e confirma todo o entendimento acima exposto.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

102. Com efeito, assevera o referido Parecer que:

“6. Desta forma, de acordo com o disposto no artigo 1º, V da Lei 9.717/98 e com o próprio artigo 40, caput, da Carta Magna, os regimes Próprios somente podem amparar servidores públicos titulares de cargo efetivo. Os servidores celetistas, assim denominados os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, não são titulares de cargos públicos e sim de empregos públicos.”

7..... As conclusões a que chega o Parecer MPS/CJ nº 3.333 são as seguintes:

a) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores que por força do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT foram considerados estáveis no serviço público, **desde que submetidos a regime estatutário.**

b) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, **desde que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupadas seja permanente e estejam submetidos a regime**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

estatutário.

8..... Os servidores estáveis celetistas não podem estar amparados em regime próprio, pois não ocupam cargo e sim emprego público.

Consequentemente aplica-se a estes segurados o disposto no art. 40, § 13 da Constituição da República, que os vincula ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

.....

12. Primeiramente é importante esclarecer que no âmbito da União, com o advento da lei 8.112/90, ficou clara a existência de dois regimes jurídicos para seus servidores, a saber: regime de trabalho e previdenciário.

13. Antes dessa Lei, coexistiam dois regimes de trabalho: o Estatutário (regido pela Lei nº 1.711/52) e o Celetista (da Consolidação das leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei nº 5452/1943). Com a Lei nº 8.112/90 passou-se a adotar o regime único estatutário, pois todos os servidores passaram a ser regidos pela lei 8.112/90. Foi unificado também o regime previdenciário, pois os servidores celetistas, antes vinculados ao Regime Geral da Previdência Social passaram a se vincular ao Regime Próprio da União. ✓

14. Pode-se perceber tal fato, no art. 243 da lei 8.112/90, que efetivou os servidores, antes celetistas, e que hoje são regidos pelo estatuto, sendo titulares de cargo efetivo e não de emprego público. Se os



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

174
12

consulentes se classificam como celetistas estáveis, não é possível comparar as duas situações, não sendo possível aplicar o raciocínio desenvolvido no Parecer GM 030/2002, pois o regime de trabalho dos citados na consulta protocolizada sob o nº 341419740, continua sendo o da CLT.

.....

19. Ante o exposto, estando o entendimento desta Secretaria consubstanciado com o prescrito na Constituição Federal, nas leis 9.717/99, 9.796/99, 8.112/90, no Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004 e na Orientação Normativa nº 002/2009, **conclui-se que:**

a) os servidores regidos pela Consolidação das leis do Trabalho são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social;

b) A situação relatada na consulta não se equipara à prevista no art. 243 da lei 8.112/90, que submeteu todos os servidores do quadro permanente da União ao regime jurídico único estatutário, inclusive os celetistas, unificando, em consequência, o regime previdenciário;

c) somente é devida a compensação financeira entre regimes previdenciários distintos e quando da aposentadoria do servidor.”

(fls. 84/86 - grifos nossos)

103. Pela análise desse Parecer, proferido em 2010 para responder requerimento feito pela própria interessada, constata-se que a solução



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

dada pelo Órgão Técnico do Ministério da Previdência Social é idêntica ao já exposto no presente Parecer, ou seja, no sentido de que os associados da interessada estão sujeitos ao Regime Geral de Previdência, em razão de não se ter instituído em São Paulo o regime jurídico único dos servidores.

104. Em consequência, tal como asseverado neste Parecer, a peça opinativa de fls. 84/86 também indica claramente a posição do Ministério da Previdência Social no sentido da impossibilidade de atendimento ao pleiteado pela interessada no presente expediente.

O PRECEDENTE DA ADIN 114.

105. O Parecer sustenta, ainda, haver outro precedente sobre a questão em exame, consubstanciado na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 114, da qual foi relatora a eminente Ministra Carmen Lucia. Aduziu que no julgamento dessa ADIN “adotou a tese de que os servidores tornados estáveis pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passaram a ser regidos pelo regime jurídico único do funcionalismo.” (fls. 34)

106. O Parecer afirmou expressamente que o acórdão relativo a essa ADIN ainda não foi publicado, mencionado, todavia, ter a notícia do julgamento sido referida em publicações merecedoras de crédito, como Anuário da Justiça – Minas Gerais, 2010 (fls. 34, nota de rodapé n. 26). Foi anexado ao ofício que deu origem a este expediente cópia do extrato do andamento da referida ADIN obtido no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, onde consta o julgamento de parcial procedência da referida ação (fls. 97/99).

107. Para emitir qualquer opinião sobre esse precedente, indispensável se faz o exame do próprio acórdão, o que ainda não é



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

possível. Não é suficiente analisar eventuais notícias, por mais idôneas que sejam as publicações a ela referentes.

108. Nestas condições, entendo que por ora, não cabe qualquer análise sobre este ponto do Parecer, o que poderá vir a ser feito futuramente, se os órgãos do Estado a quem cabe a decisão sobre o pleito vierem a solicitar.

109. Por fim, nada mais há a ser analisado, eis que os demais documentos ou não possuem conteúdo jurídico (o Estudo Financeiro elaborado pela própria Associação-interessada, juntado às fls. 100/120), ou não tratam de assuntos ora em discussão (questões decorrentes da Lei Federal nº 9.796/99, juntada por cópia às fls. 80/83²⁸). Assim, sobre eles não cabe aqui qualquer manifestação.

110. Por todo o exposto, sou de opinião de que não há qualquer base constitucional ou legal para se incluir os associados da interessada – os celetistas estáveis nos termos do artigo 19 do ADCT da Constituição Federal – no Regime Previdenciário Próprio dos Servidores, previsto no artigo 40 da Constituição Federal, pelo que devem ser inteiramente mantidas as conclusões do citado Parecer PA nº 210/2009.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.


MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO

Procurador do Estado

OAB/SP n. 80.017

²⁸Algumas questões atinentes a essa lei foram objeto do recente Parecer PA nº 103/2011, do subscritor do presente, ainda pendente de análise pelos órgãos superiores da Procuradoria Geral do Estado.