

PARECER/CONSULTA TC-036/2004

PROCESSO - TC-131/2004

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO

ASSUNTO - CONSULTA

**SERVIDORES ESTÁVEIS - SERVIDORES NÃO ESTÁVEIS -
ARTIGO 19 DO ADCT - CÔMPUTO TEMPO DE SERVIÇO -
POSTERIOR APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO -
CRITÉRIOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo TC-131/2004, em que o Prefeito Municipal de São José do Calçado, Sr. Jefferson Spadarott Bullus, formula consulta a este Tribunal, apresentando questionamentos acerca da situação de servidores públicos não alcançados pelo artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, bem como servidores estáveis beneficiados pelo mesmo artigo.

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 32/93.

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezenove de agosto de dois mil e quatro, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Enivaldo Euzébio dos Anjos, preliminarmente, conhecer da consulta, para, no mérito, respondê-la nos

termos da Instrução Técnica nº 197/04 da 8ª Controladoria Técnica, firmada pelo Controlador de Recursos Públicos, Sr. Cleber Muniz Gavi, abaixo transcrita:

Tratam os autos de consulta formulada a esta Egrégia Corte de Contas pelo Ilmo. Sr. Jeferson Spadarott Bulus, na qualidade de Prefeito Municipal de São José do Calçado, sendo apresentados questionamentos acerca da situação de servidores públicos não alcançados pelo art. 19 do ADCT da Carta da República, bem como de servidores estáveis beneficiados pelo mesmo dispositivo. Para melhor compreensão da matéria ventilada, cumpre transcrever literalmente a indagação, que fora vazada nos seguintes termos: a) Servidor público, que fora admitido sem concurso após 05 de outubro de 1983, por isso, servidor público não estável de acordo com o art. 19 dos ADCT, todavia ocupante de cargo criado por lei, seu tempo de serviço poderá ser contado somente para fins de DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA? E para outras vantagens pessoais (adicional de tempo de serviço, quinquênios, etc)? b) Ao ser aprovado em concurso público, o período (tempo de serviço) trabalhado por servidor não estável que fora admitido sem concurso (e não se enquadra no Art. 19, ADCT), poderá servir para quaisquer dos entes da administração pública municipal, ou seja, poderá contar para fins de vantagens pessoais na Câmara Municipal e Prefeitura Municipal? c) Servidor estável na forma do art. 19 do ADCT, poderá ser contado somente para fins de DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA? d) Servidor público que fora admitido sem concurso, após 05 de outubro de 1983, embora ocupante de cargo criado por lei, em caso de exoneração terá direito a algum tipo de indenização, tendo o Município Regime Jurídico Único (Estatuto)? Ultrapassada a fase do art. 97, caput, da Resolução TC 182/2002 (Regimento Interno), vieram-nos os autos a fim de nos pronunciarmos quanto ao mérito da proposição. Ultrapassada a fase do art. 97, caput, da Resolução TC 182/2002 (Regimento Interno), vieram-nos os autos a fim de nos pronunciarmos quanto ao mérito da proposição. **É o relatório. I. DO MÉRITO.** Conforme se extrai do teor da consulta formulada, a dúvida do consulente diz respeito à eventual possibilidade de contagem de tempo de serviço de servidores estáveis na forma do art. 19 do ADCT e de servidores não estáveis para efeito de aposentadoria, disponibilidade e outras vantagens pessoais inerentes à categoria dos agentes públicos. Conforme demonstrar-se-á abaixo, a solução para os questionamentos suscitados, quando não aferidos diretamente da Constituição Federal, demandará uma análise concreta da disciplina legal firmada pelo próprio ente, tarefa esta que poderá ser exercida pelo próprio Administrador Público a partir das conclusões

doravante erigidas. Antes de enfrentarmos os temas diretamente levantados, consideramos pertinente analisar um ponto que, embora lhes seja apenas subjacente, merece ser prioritariamente analisado. Tal questão prejudicial refere-se a situação dos servidores não estáveis que ingressaram no serviço público anteriormente à promulgação da atual carta constitucional e à possibilidade de permanência dos mesmos nos quadros da Administração. Precatando-se quanto a possíveis interpretações não compatíveis com as razões lançadas neste expediente técnico, desde já ressaltamos que, tratando-se de admissões realizadas posteriormente à promulgação da CR, ou seja, sob a égide da regra do concurso público para cargos efetivos (art. 37, II), dúvidas não há quanto ao caráter ilegal que as inquina e à sua conseqüente nulidade. Basta lembrar haver expressa disposição constitucional determinando que a desobediência à mencionada regra “implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”. Portanto, os esclarecimentos seguintes apenas dizem respeito aos servidores que, embora também sem concurso, ingressaram na Administração Pública antes da vigência da CF/88. Consoante o art. 19 do ADCT, dentre os servidores não admitidos por concurso público, somente foram alçados à categoria de estáveis aqueles que, na data promulgação da Constituição Federal, estivessem há pelo menos cinco anos continuados prestando serviços na Administração. Não obstante, não se depreende daquele dispositivo ou de outro que lhe seja correlato qualquer determinação compelindo o Poder Público a promover a imediata e incondicionada exoneração dos servidores com período inferior a cinco anos. Não houve, portanto, uma divisão entre uma classe de servidores que poderiam permanecer no serviço público e outra cujos integrantes deveriam ser sumariamente exonerados. A distinção apenas se deu entre servidores estabilizados e aqueles que, embora pudessem permanecer na atividade pública, poderiam ser a qualquer tempo exonerados. Robustecendo tal ilação, verifica-se que o próprio legislador infraconstitucional reconheceu a situação dos servidores que ingressam sem concurso público anteriormente a CF/88, mas não completarem os 05 anos determinados pelo art. 19 do ADCT. A Lei Federal n.º 8.112/1990, dispondo sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas, estabelece no §7º do art. 243 os casos em que, ao juízo da Administração, poderão servidores não estáveis ser

exonerados. A contrario sensu, portanto, autoriza a permanência dos mesmos quando conveniente para a Administração Pública. Ressaltando-se que referido dispositivo possui redação dada pela Lei Federal n.º 9.527/97, cumpre apresentar o seu exato teor: Art. 243. Omissis. [...] §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. Novamente valendo-se da interpretação a contrario sensu, destacamos que também da leitura do art. 33 da Emenda Constitucional n.º 19/98, c/c o art. 169, II, da CF, aufere-se a possibilidade de servidores não estáveis permanecerem no serviço público. Através de ambos os dispositivos verifica-se que a demissão dos servidores não estáveis somente é obrigatória nos casos em que forem ultrapassados os limites de gastos com pessoal e tornar-se compulsória a adoção das providências para sua redução. Eis o teor daquelas prescrições: Art. 169. A despesa com pessoa ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. [...] §3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências; redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; exoneração dos servidores não estáveis; (Constituição Federal) Art. 33. Consideram-se servidores não estáveis, para os fins do art. 169, §3º, II, da Constituição Federal, aqueles admitidos na Administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983. (EC n.º 19/98). Fixados os fundamentos que apontam para a possibilidade de permanência dos servidores não estáveis no serviço público, a partir de critérios de conveniência e oportunidade aferidos pela Administração Pública, analisemos, item a item, os questionamentos suscitados pelo Ilmo. Consulente. **a) Servidor público, que fora admitido sem concurso após 05 de outubro de 1983, por isso, servidor público não estável de acordo com o art. 19 dos ADCT, todavia ocupante de cargo criado por lei, seu tempo de serviço poderá ser contado somente para fins de DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA? E para outras vantagens pessoais (adicional de tempo de serviço, quinquênios, etc)?** No que diz respeito à possibilidade de contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, basta reportarmo-nos à redação do art. 40 da Constituição Federal, que deve ser analisado conjuntamente com a regra do art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20/98. Segue abaixo

transcrita a redação de ambos os dispositivos: Art. 40. Omissis. §9º. O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. (Constituição Federal) Art. 4º. Observado o disposto no art. 40, §10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição. (Emenda Constitucional n.º 20/98) É de se lembrar que antes de 1998, boa parte dos estados e municípios não cobravam de seus servidores contribuições para a aposentadoria, que, até então, apresentava como requisito essencial para efetivar-se o tempo de serviço, não o de contribuição. Os institutos de previdência dos servidores, quando havia, destinavam os recursos obtidos apenas para o pagamento de pensões, de assistência à saúde e de alguns outros benefícios. Restava ao tesouro do ente estatal, em regime orçamentário, arcar com o custo das aposentadorias, que, obviamente, representavam o benefício mais oneroso. Estes fatos justificam o teor da regra estatuída no art. 4º da EC n.º 20/98, que visa exatamente permitir, para efeito de aposentadoria, a simples contagem de tempo do serviço prestado pelos servidores, anteriormente ao advento da exigência e contribuição para o regime próprio de previdência. Portanto, conclui-se que tanto o tempo de serviço de servidor não estável [considerado até a edição de lei local estabelecendo a contribuição para o regime próprio], quanto o tempo de contribuição [considerado a partir da edição daquela lei], poderão ser computados para efeito de aposentadoria. No que tange à disponibilidade, é de se lembrar que nos termos do art. 41, §3º, da CF, apenas o servidor estável poderá dela usufruir, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, quando extinto o cargo o declarado a sua desnecessidade. O mesmo, portanto, não vale para os servidores não estáveis, que em face da precariedade do seu vínculo com a Administração, em nenhuma hipótese farão jus à permanência nesta condição. Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, deverão simplesmente ser exonerados. Quanto às vantagens pessoais que tomam por fundamento o tempo de serviço público para sua concessão [assiduidade e quinquênio, por exemplo], poderá, sim, ser considerado o tempo do servidor não estável. Lembre-se, no entanto, que deverão ser observadas as peculiaridades da legislação local, principalmente no que diz respeito ao tempo de serviço prestado em ente diverso daquele no qual se pleiteia o benefício. Neste último caso tudo fica a depender de eventual autorização da norma respectiva. A título exemplificativo, cabe

lembrar que na Lei Federal n.º 8.112/90 (art. 103) e na Lei Complementar Estadual n.º 46/94 (art. 168), o tempo de serviço prestado em entidade federativa diversa apenas conta para efeito de aposentadoria e disponibilidade do servidor. **b) Ao ser aprovado em concurso público, o período (tempo de serviço) trabalhado por servidor não estável que fora admitido sem concurso (e não se enquadra no Art. 19, ADCT), poderá servir para quaisquer dos entes da administração pública municipal, ou seja, poderá contar para fins de vantagens pessoais na Câmara Municipal e Prefeitura Municipal?** A resposta à presente indagação vincula-se aos mesmos argumentos já lançados no item anterior, motivo porque reiteramos as razões ali consideradas. Conclui-se, portanto, que nos casos de ingresso em novo cargo após aprovação em concurso público haverá a possibilidade de: **a)** considerar-se, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço de servidor não estável [considerado até a edição de lei local estabelecendo a contribuição para o regime próprio], bem como seu tempo de contribuição [considerado a partir da edição daquela lei]; e **b)** considerar-se o tempo de serviço não estável em quaisquer dos entes da administração pública municipal, para fins de percepção de vantagens. **c) Servidor estável na forma do art. 19 do ADCT, poderá ser contado somente para fins de DISPONIBILIDADE E APOSENTADORIA?** Cogitamos estar o Ilmo. Consulente se referindo a possibilidade de o tempo de serviço dos servidores estabilizados na forma do art. 19 do ADCT apenas ser computado para efeito de disponibilidade e aposentadoria, desprezando-se o fator temporal para quaisquer outros fins. A possibilidade de contagem do tempo de serviço de servidor estável, tanto para aposentadoria, quanto para disponibilidade, guinda-se à previsão do art. 40, §9º, da CF, o qual, conforme já se demonstrou acima, deve ser analisado conjuntamente com a regra do art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20/98. Não obstante a inexistência de regra expressa no texto constitucional, consideramos que também para as demais vantagens que consideram o fator temporal como fundamento para concessão, o tempo de serviço dos estáveis deve ser levado em conta. Isto porque, mesmo não tendo ingressado por meio de concurso público, o mesmo foi alçado a categoria de servidor por convência do constituinte originário, não se justificando, a partir de então, conferir-se-lhe um tratamento diferenciado em relação aos demais servidores. Assim, por exemplo, se a permanência no serviço público municipal por determinados anos confere

*direito ao adicional por tempo de serviço, revelar-se-ia de duvidosa constitucionalidade, por aparentemente incompatível com o princípio da igualdade e da razoabilidade, uma regra que viesse a desconsiderar o tempo de serviço dos estáveis. Logo, infere-se que o tempo de serviço dos servidores estáveis merece ser considerado para efeito de concessão de quaisquer vantagens indistintamente conferidas aos servidores submetidos a um mesmo estatuto legal, e não só para aposentadoria e disponibilidade. **d) Servidor público que fora admitido sem concurso, após 05 de outubro de 1983, embora ocupante de cargo criado por lei, em caso de exoneração terá direito a algum tipo de indenização, tendo o Município Regime Jurídico Único (Estatuto)?***

*Também neste caso, resta verificar-se a existência de algum dispositivo legal do ente autorizando o pagamento de alguma espécie de indenização. Na Constituição Federal não se encontrará qualquer fundamento para concessão desta espécie de indenização, fato que, entretanto, não impede sua criação a partir da liberalidade do legislador local. O §3º do art. 39 da CR, quando faz menção aos direitos sociais também usufruídos pelos servidores públicos, não faz menção à garantia de indenização compensatória nos casos de despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I). E isto por uma razão óbvia: ou os servidores são ocupantes de cargo efetivo, gozando, portanto, da garantia da estabilidade; ou são ocupantes de cargo comissionado, cuja natureza pressupõe a possibilidade de exoneração ad nutum sem direito a quaisquer compensações decorrentes do desligamento. Mas, repita-se, nada impede que a legislação local estabeleça algum tipo de indenização, como o fez a Lei Federal n.º 8.112/90 em seu art. 243, §7º, que, embora já citado acima, novamente transcrevemos para reforço de argumentação: Art. 243. Omissis. [...] §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. (Grifo nosso). **II - CONCLUSÃO** Deste modo, considerando o ordenamento pátrio aplicável ao presente caso e a fundamentação exposta, opinamos para, no mérito, opinar nos seguintes termos. **Quanto aos servidores estáveis, assim considerados os que se incluem nas disposições do art. 19 do ADCT:** a. poderão ter seu tempo de serviço [considerado até a edição da lei de que trata o art. 4º da EC n.º 20/98], bem como o seu tempo de contribuição [considerado posteriormente à edição da lei de que trata o art.*

4º da EC n.º 20/98] computados para efeito de aposentadoria b. poderão ter seu tempo de serviço computado para efeito de concessão de outras vantagens previstas no estatuto ao qual submetidos, não se demonstrando razoável retirar-lhes a possibilidade de usufruírem de vantagens fundamentadas no tempo de serviço apenas por serem estáveis; c. este mesmo tempo de serviço poderá ser computado para fins de vantagens prestados em órgãos de ente federativo diverso (outro município, por exemplo), desde que haja expressa autorização da legislação respectiva; **Quanto aos servidores não estáveis, assim entendidos aqueles que no momento da promulgação da CF/88 não possuíam os requisitos necessários à estabilização na forma do art. 19 do ADCT :** a. poderão ter seu tempo de serviço [considerado até a edição da lei de que trata o art. 4º da EC n.º 20/98], bem como o seu tempo de contribuição [considerado posteriormente à edição da lei de que trata o art. 4º da EC n.º 20/98] computados para efeito de aposentadoria b. poderão ter seu tempo de serviço computado para efeito de concessão de outras vantagens previstas no estatuto ao qual submetidos; c. este mesmo tempo de serviço poderá ser computado para fins de vantagens prestados em órgãos de ente federativo diverso (outro município, por exemplo), desde que haja expressa autorização da legislação respectiva; d. não poderá o tempo de serviço ser computado para fins de disponibilidade, pois nos casos de extinção do cargo ou de declaração de sua desnecessidade, deverão os mesmos ser exonerados; e. no caso de exoneração, determinada a partir de critérios de conveniência e oportunidade da Administração, somente poderão receber indenização se houver disposição expressa da legislação a qual submetidos. Por final, para fielmente atender às indagações formuladas pelo Ilmo. Consulente, cabe ressaltar que, nos casos de posterior aprovação em concurso público, o tempo de serviço dos servidores estáveis ou não estáveis poderá ser computado para os mesmos fins indicados nos itens acima.

Presentes à sessão plenária da apreciação os Srs. Conselheiros Valci José Ferreira de Souza, Presidente, Enivaldo Euzébio dos Anjos, Relator, Mário Alves Moreira, Umberto Messias de Souza, Dailson Laranja e Marcos Miranda

Madureira. Presente, ainda, o Dr. Ananias Ribeiro de Oliveira, Procurador-Chefe do Ministério Público junto a este Tribunal.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2004.

CONSELHEIRO VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA
Presidente

CONSELHEIRO ENIVALDO EUZÉBIO DOS ANJOS
Relator

CONSELHEIRO MÁRIO ALVES MOREIRA

CONSELHEIRO UMBERTO MESSIAS DE SOUZA

CONSELHEIRO DAILSON LARANJA

CONSELHEIRO MARCOS MIRANDA MADUREIRA

DR. ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA

Procurador-Chefe

Lido na sessão do dia:

FÁTIMA FERRARI CORTELETTI

Secretária Geral das Sessões

Este texto não substitui o publicado no DOE 1.9.2004

fbc.