

Tema 1157/STF e seus reflexos funcionais

Theme 1157/STF and its functional reflexes

Isabela Cristine Martins Ramos¹

Karina Locks Passos²

RESUMO: O presente trabalho analisa a decisão proferida no Tema 1157, do Supremo Tribunal Federal, que firmou seu posicionamento no sentido de que os servidores públicos, mesmo que beneficiados pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT da Constituição Federal, mas que foram contratados sem concurso público, não gozam de efetividade e, portanto, não fazem jus ao reenquadramento funcional de carreira própria de Quadro Efetivo do Estado do Acre. A partir dessa decisão analisam-se os conceitos de estabilidade e efetividade dentro do direito administrativo, bem como a repercussão desse julgado na vida funcional dos servidores públicos e seus reflexos financeiros. Ao fim, conclui-se que as vantagens funcionais próprias do regime estatutário não podem ser estendidas aos servidores que foram beneficiados pela estabilização excepcional – eis que não ocupam cargo efetivo – e, muito menos, aos que não preencheram os requisitos do art. 19 do ADCT ou que, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, ingressaram no serviço público sem a necessária aprovação em concurso público.

PALAVRAS-CHAVE: Servidor Público; Tema 1157/STF; Reflexos Funcionais.

1 Procuradora do Estado do Paraná, chefe da Procuradoria Previdenciária Funcional.

2 Procuradora do Estado do Paraná, especialista em Direito tributário pelo IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

ABSTRACT: This paper assesses the decision provided in the Theme 1157 of the Federal Supreme Court, which established its position in the sense that public servants, in spite of their benefits regarding exceptional stability set forth in article 19 of the Transitional Constitutional Provisions Act of the Federal Constitution, who were not hired through civil service competitive examination are not eligible to effectiveness and therefore are not entitled to the functional reframing of specific careers of the Effective Staff of the State of Acre. Based on this decision, the concepts of stability and effectiveness under administrative law are analyzed, as well as the impact of this judgment on the functional life of public servants and the financial consequences thereof. In the end, the conclusion is that the functional advantages which are typical of the public regime cannot be extended to civil servants who benefited from exceptional stabilization – as they do not hold an effective position – and, much less, to those who did not fulfill the requirements of article 19 of the Transitional Constitutional Provisions Act or those who, even after the enactment of the 1988 Constitution, entered public service without the necessary approval through a civil service competitive examination.

KEYWORDS: Civil Servant; Theme 1157/STF; Functional Reflexes.

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar Agravo no Recurso Extraordinário 1.306.505 com repercussão geral – Tema 1157 –, fixou a tese seguinte:

É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT, haja vista que esta regra transitória não prevê o direito à

efetividade, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609.³

O escopo deste artigo é, precisamente, analisar quais os efeitos da tese acima indicada sobre a vida funcional dos servidores públicos contemplados pela estabilização extraordinária, especialmente no que diz respeito às vantagens funcionais e seus reflexos.

2. DIGRESSÃO HISTÓRICA

Revisitando os textos constitucionais pátrios verifica-se que a Constituição Federal de 1934, em seu art. 169, *caput*, estabelecia que

“os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa.”

No mesmo sentido dispunha o art. 156, alínea “c” da Carta Magna de 1937.

A expressão “estável” surgiu pela primeira vez nos arts. 188 e 189 da Constituição Federal de 1946:

Art 188 - São estáveis:

I - depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II - depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare

3 ARE 1306505, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG. 01/04/2022 PUBLIC. 04/04/2022.

de livre nomeação e demissão.

Art 189 - Os funcionários públicos perderão o cargo:

I - quando vitalícios, somente em virtude de sentença judiciária;

II - quando estáveis, no caso do número anterior, no de se extinguir o cargo ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa.

Parágrafo único - Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava.

A Constituição de 1967 cuidou da estabilidade em seu art. 99 e previu, pela primeira vez nas cartas constitucionais brasileiras, a possibilidade de estabilidade extraordinária no art. 177, *caput* e § 2º:

Art 177 - Fica assegurada a vitaliciedade aos Professores catedráticos e titulares de Ofício de Justiça nomeados até a vigência desta Constituição, assim como a estabilidade de funcionários já amparados pela legislação anterior.

§ 2º - São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contém, pelo menos, cinco anos de serviço público.

A Emenda Constitucional n.º 01/69 tratou da estabilidade nos arts. 100, 105 e 109, inciso III.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ocupou-se da estabilidade no *caput* do art. 41, instituindo que os servidores nomeados após aprovação em concurso público alcançariam a estabilidade após dois anos de efetivo exercício. A redação atual do mencionado dispositivo de lei foi dada pela EC n.º 19/98, que, além de alterar para três anos o prazo para aquisição da estabilidade, agregou novo requisito para a estabilização, a saber: a obrigatoriedade de avaliação especial de desempenho por comissão instituída com tal finalidade (art. 41, § 4º); e,

no art. 169, § 4º, previu que

“se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.”

A Constituição do Estado do Paraná tratou da estabilidade no serviço público nos mesmos termos do constituinte federal, prevendo – em sua redação original – a estabilização com dois anos de efetivo exercício para servidores nomeados após aprovação em concurso público e, após a ECE 07/2000, a estabilidade com 3 anos de efetivo exercício e a necessidade de avaliação de desempenho, além da possibilidade de perda do cargo para propiciar a conformação do orçamento público aos limites das despesas com pessoal (art. 137, § 4º).

A estabilização extraordinária constou do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

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.

O ADCT veicula normas temporárias com efeitos permanentes, e a estabilização extraordinária, como exceção que é ao conceito clássico de estabilização, não deve ser interpretada de forma ampliada. É nessa linha a posição do STF: ADI n.º 100/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1º/10/04; ADI n.º 289/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16/03/07.

3. ESTABILIDADE X EFETIVIDADE

A estabilidade no serviço público e a efetividade do cargo público são institutos jurídicos distintos entre si e que podem – mas não necessariamente – caminhar juntos.

A estabilidade é conceito relacionado à permanência no serviço público, de modo a garantir que o servidor estável somente será destituído de seu cargo nas hipóteses constitucionalmente previstas, ou seja, por sentença transitada em julgado, processo administrativo e processo de avaliação de desempenho em que seja assegurada ampla defesa, necessidade de conformação das despesas com pessoal ao limite constitucional.

A efetividade é atributo próprio do cargo público para o qual foi nomeado servidor aprovado em concurso público de prova ou de provas e títulos, e sujeito ao regime estatutário. A efetividade diz com a forma de provimento do cargo, e isto resta claro da leitura do *caput* do art. 41 da Constituição Federal – “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores **nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público**” (grifou-se). Não há efetividade sem concurso público.

Conforme já se anotou, o ordenamento constitucional pátrio previu uma estabilização extraordinária que, também, refere-se à permanência no serviço público, mas foi outorgada pelo art. 19 do ADCT a servidores públicos civis celetistas que não se submeteram a concurso público, mas que, ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, já estavam em exercício há pelo menos cinco anos continuados.

O servidor contemplado pela estabilização extraordinária é estável, mas não é efetivo.

O servidor nomeado ante a aprovação em concurso público e que ainda não conte com três anos de exercício é efetivo, mas não é estável. A estabilidade virá após o decurso de três anos e avaliação de desempenho positiva e, então, ele será efetivo e estável.

São elementos próprios da estabilidade, para além da necessária observância das regras constitucionais para a perda do cargo, a disponibilidade remunerada – em caso de extinção do cargo – e o conseqüente reaproveitamento, assim como a reintegração quando sentença judicial invalidar a demissão.

A estabilidade no serviço público é, sem dúvida, um direito do servidor, mas deve ser vista, igualmente, como uma garantia da Administração Pública e dos administrados, na medida em que prestigia os princípios da impessoalidade e da continuidade do serviço público.

A efetividade no cargo público encontra-se ligada às vantagens funcionais próprias da carreira estatutária como, por exemplo, as progressões e promoções.

A distinção entre estabilidade e efetividade encontra-se assentada de forma uníssona em diversos acórdãos do STF. Resta pacificado pela Corte Suprema o entendimento de que a estabilidade excepcional dada pelo art. 19 do ADCT não confere ao servidor por ela beneficiado as vantagens privativas dos ocupantes de cargo efetivo para o qual exige-se aprovação em concurso público. Nesse sentido: ADI 289, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe 16/3/2007; ADI 3609, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ARE 1069876 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 13/11/2017; ARE 1238618 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 04/03/2020.

No Estado do Paraná, a Lei n.º 10.219/92, no art. 70, transformou os empregos públicos em cargos públicos:

Art. 70. Os atuais servidores da administração direta e das autarquias, ocupantes de empregos com regime jurídico definido pela Consolidação das Leis do Trabalho, terão seus empregos transformados em cargos públicos na data da publicação desta Lei.

Frente a esse dispositivo de lei, emergiram interpretações – equivocadas – no sentido de que os servidores ali referidos passariam a ser considerados titulares de cargos efetivos, embora inexista referência expressa nesse sentido no texto legislativo. A aceitar-se essa interpretação, esses servidores gozariam da estabilização extraordinária dada pelo art. 19 do ADCT e pela efetividade, o que implicaria em clara afronta ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Com efeito, a exegese deste artigo de lei foi dada pelo STF no bojo da ADI 1.695/PR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004. Faz-se oportuna a transcrição de trechos do v. acórdão:

14. A inicial não se insurge contra a transformação dos empregos em cargos públicos, até porque adotada em obediência à orientação para instituição de regime jurídico único ditada pelo art. 39, *caput*, da Constituição, em sua redação original, mas sim contra a remissão indistinta à Lei 6174/70 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Paraná) que, não podendo ser objeto do controle concentrado dado que editada antes da promulgação da Constituição Federal, clama o exercício de hermenêutica no sentido de explicitar que **a norma contida no citado art. 70 é aplicável aos servidores oriundos do regime celetista para todos os efeitos legais, exceto àqueles em que se exige o requisito da efetividade.**

15. Não há que se confundir estabilidade com efetividade. Esta é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação, enquanto aquela é aderência no serviço público, posteriormente ao preenchimento dos requisitos legais. A efetividade é adquirida com a nomeação para cargo público após aprovação em concurso público, na forma dos arts 37, II, e 41, da Constituição Federal. A estabilidade

configura-se depois de decorrido o prazo a que alude esta última regra ou na hipótese do art. 19 do ADCT-CF/88.

16. Os **servidores que tiveram seus empregos públicos transformados em cargos não são efetivos, ainda que seja detentores da estabilidade excepcional previstas nas disposições transitórias.** Isso porque, embora tenham passado a ocupar cargos públicos, não exercem aqueles de provimento efetivo reservados apenas aos nomeados após aprovação em concurso público... (grifou-se)

Assim, em virtude dessa decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade “definiu-se, na jurisprudência do STF, a orientação de que a plena sujeição ao regime jurídico estatutário, com os atributos próprios da efetividade e da estabilidade, apenas ocorre com a aprovação em concurso público.”⁴

4. REFLEXOS DO TEMA 1157/STF SOBRE AS VANTAGENS FUNCIONAIS

No acórdão que fixou a tese estampada no Tema 1157, o STF repositou o entendimento que já havia construído em torno dos conceitos de estabilidade e efetividade, afirmando a imprescindibilidade da aprovação em concurso público para a investidura em cargo público efetivo e declarou textualmente que “não podem ser consolidadas pelo decurso do tempo as situações flagrantemente inconstitucionais” nem mesmo em homenagem ao princípio da confiança, sob pena de subversão de toda a ordem constitucional.

Conforme bem destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes no precedente citado (**Tema 1157**),

4 Rcl 51158 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/08/22, publicado em 29/08/2022.

“é inconstitucional a efetivação de servidor admitido sem concurso público, ainda que beneficiado pela estabilidade excepcional da parte transitória da CARTA MAGNA, o que obsta qualquer reenquadramento em Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração criado para servidores efetivos”.

Assim, pela tese firmada no precedente citado, o servidor, mesmo que tenha preenchido as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CR/1988, é estável no cargo para o qual foi contratado, mas não é efetivo, não fazendo jus aos direitos estatutários exclusivos dos servidores ocupantes de cargos públicos efetivos.

É importante salientar que esse entendimento assentado na tese do Tema 1157/STF é vinculante aos demais juízes e tribunais, conforme dicção do art. 927, III, do Código de Processo Civil.

Conforme leciona o jurista Luiz Guilherme Marinoni,

“nenhum juiz de primeiro grau, ainda que premido por um ambiente diverso, deixará de observar precedentes ao ter claro que a legitimidade do exercício de sua função pressupõe o respeito às funções das Cortes Supremas.”⁵

Portanto, o precedente acima deixa claro que o servidor que não fez concurso público não tem direito à efetividade, isto é, não pode usufruir dos direitos estatutários exclusivos e inerentes aos ocupantes de cargos públicos cujas investiduras se deram mediante prévia aprovação em concurso público, fazendo-se por ora a seguinte distinção entre três tipos de situações funcionais de servidores públicos com as quais a Administração Pública Estadual passou a se deparar a partir de CF/1988 e que não fizeram concurso público: *i*) servidor beneficiado pelo art. 19 do ADCT (admissão até 04 de outubro de 1983 e que continuou a exercer o cargo

5 MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4. ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 105.

de forma contínua na vigência da CF/1988), considerado estável e não efetivo; *ii*) servidor que ingressou após 05 de outubro de 1983 mas antes da vigência da CF/1988 sem concurso público, que não seria nem estável e nem efetivo; *iii*) servidor que ingressou após a CF/1988 sem concurso público, que não seria nem estável e nem efetivo, com o ingresso irregular, nos termos do art. 37, II, da CF/1988.⁶

Aliás, no caso específico de servidor que ingressou na carreira pública após a CF/1988 sem concurso público, o STF, inclusive, já havia firmado entendimento pela inconstitucionalidade de provimento derivado conforme Súmula Vinculante 43 do STF, *in verbis*:

Súmula Vinculante 43

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Acrescente-se ao acima exposto que esse *enquadramento automático* padece de vício, pois, na lição de Hely Lopes Meirelles,

“o provimento de cargos do Executivo é da competência exclusiva do Chefe deste Poder (CF, art. 84, XXV), uma vez que a investidura é ato tipicamente administrativo. (...) A lei só poderá estabelecer a forma e as condições de provimento e desprovimento; não poderá, entretanto, concretizar investiduras ou indicar pessoas a serem nomeadas, porque isto é missão do Executivo, indelegável ao Legislativo. O provimento feito por lei é nulo, como nula é a criação ou modificação de cargo por decreto ou qualquer outro ato administrativo”⁷

6 Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Apelação Cível 0707727.64.2020.8.01.001, Relator Desembargador Júnior Alberto, Órgão Julgador Segunda Câmara Cível, julgado em 03/10/2022, disponibilizado no DJe n.º 7.158 de 04/10/22.

7 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Manuel Burle Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 430.

Assim, como bem salientado na decisão oriunda do Tema 1157/STF, eventual situação irregular de determinados servidores em razão de transposição ao regime estatutário não pode servir como fundamento para aquisição de vantagens funcionais exclusivas de servidores efetivos, até porque o reconhecimento da inconstitucionalidade desse enquadramento deve conduzir “à *eliminação da vantagem funcional e não à sua extensão àqueles*”⁸ que, porventura, dela não tenham se beneficiado.

Ainda: a eventual boa-fé do servidor beneficiado pela estabilização extraordinária garante-lhe apenas que não seja obrigado a devolver valores recebidos até o julgamento desta repercussão geral.

Tendo em vista que a decisão proferida no Tema 1157/STF tem origem em Recurso Extraordinário do Estado do Acre, verifica-se que, após o julgamento da Repercussão Geral, o Tribunal de Justiça do Estado do Acre passou, de pronto, a adotar a tese fixada nas situações por ela abrangidas, conforme se observa das decisões proferidas no Mandado de Segurança n.º 10001913-35.2019.8.01.0000 e da Apelação Cível n.º 0716513-34.2019.8.01.0001.⁹

Diante da tese firmada no precedente ora analisado, passa-se a analisar algumas das vantagens funcionais atribuídas aos servidores efetivos do Estado do Paraná que não podem ser estendidas aos servidores que detenham a estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT-CF/1988, bem como àqueles que mesmo sem estabilidade ingressaram no serviço público sem prévia aprovação em concurso público, mas tiveram seu enquadramento automático para o regime estatutário mediante ato normativo (art. 70 da Lei/PR n.º 10.219/92).

8 STF-RE-ED-EDv: 175531 SP, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 28/02/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 28/06/2002.

9 MS 1001913-35.2019.8.01.0000, Relator Desembargador Samoel Evangelista, Órgão Julgador Pleno Jurisdicional, julgado em 06/10/22 e disponibilizado no DJe n.º 7.161 de 07/10/22 e Apelação Cível 0716513-34.2019.8.01.0001, Relator Desembargador Francisco Djalma, Órgão Julgador Segunda Câmara Cível, julgado em 07/10/22 e disponibilizado no DJe n.º 7.163 de 11/10/2022.

Acerca dessa questão é importante ressaltar que o STF, ao julgar a ADI 1695/PR, já tinha declarado a inconstitucionalidade de equiparação dos servidores que tiveram seu regime de trabalho convertido de celetista para estatutário, após a vigência da Lei Estadual n.º 10.219/1992, para com os servidores efetivos à época, o que foi reafirmado na tese do Tema 1157/STF.

Pois bem. No caso específico de avanço funcional na carreira dos servidores do Quadro Próprio do Poder Executivo do Estado do Paraná, é inequívoco que a Lei n.º 13.666/2002 somente atribui o direito ao avanço funcional (promoções e progressões) aos servidores titulares de cargo efetivo que tenham efetivo tempo de serviço público.

Imprescindível salientar que a própria dicção dos arts. 1º e 2º da Lei n.º 13.666/2002 não deixa dúvidas de que o Quadro Próprio do Poder Executivo será formado por carreiras, as quais constituem “agrupamento de cargos em classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo hierarquia de serviço, por acesso dos titulares dos cargos que a integram”, sendo esses cargos de “provimento mediante aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos.”

Portanto, os servidores do Estado do Paraná, mesmo que estáveis nos termos do art. 19 do ADCT, mas que ingressaram nos quadros da administração pública estadual sem prévia aprovação em concurso público, não fazem jus aos direitos estatutários exclusivos dos servidores efetivos previstos na legislação paranaense, como os avanços funcionais (promoção e progressão), pois não detêm cargo público efetivo.

Outro exemplo de vantagem funcional exclusiva dos servidores públicos efetivos é o abono de permanência, sendo inequívoco que a Constituição Federal (art. 40, § 19) somente atribui o direito à sua percepção aos “**servidores titulares de cargo efetivo**”. Em igual sentido é a dicção do art. 35, § 20, da Constituição do Estado do Paraná; e do art. 45 da Lei Complementar/PR n.º 233/2021.

Ora, de acordo com o art. 40, § 19 da Constituição Federal,¹⁰ na redação da EC 41/2003, o abono de permanência consubstancia espécie de vantagem financeira paga ao servidor público efetivo em atividade, não possuindo, portanto, natureza previdenciária.¹¹ (grifou-se)

E o STJ pacificou o entendimento de que tal vantagem “possui natureza remuneratória, caracterizando acréscimo patrimonial em benefício do trabalhador que permanece em atividade, mesmo após completado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria”.¹² (grifou-se)

Assim, considerando que o abono de permanência também constituiu uma vantagem funcional exclusiva de servidores públicos efetivos, aqueles que não gozam desse atributo, ou seja, que foram admitidos sem concurso público, não fazem jus ao abono de permanência.

Relevante também destacar que, de acordo com o atualmente revogado art. 247 da Lei n.º 6.174/70, na redação anterior à Lei Complementar n.º 217 de 22/10/2019, somente “ao funcionário estável”, ocupante de “car-go efetivo”, era devida a licença especial:

Art. 247. Ao funcionário estável que, durante o período de dez anos consecutivos, não se afastar do exercício de suas funções, é assegurado o direito à licença especial de seis meses, por decênio, com vencimento

10 Art. 40 (...) “§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II”.

11 A propósito, o STJ pacificou o entendimento de que tal vantagem “possui natureza remuneratória, caracterizando acréscimo patrimonial em benefício do trabalhador que permanece em atividade, mesmo após completado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria” (REsp 1.268.154/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/8/2013).

12 Cf. REsp 1.268.154/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/8/2013.

ou remuneração e demais vantagens.

Parágrafo único. Após cada quinquênio de efetivo exercício, ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença especial de três meses, com todos os direitos e vantagens inerentes ao seu **cargo efetivo**. (grifou-se)

Logo, a licença especial só poderia ser concedida ao servidor estável que computasse efetivo tempo de serviço. Sublinhe-se que o Supremo Tribunal Federal, em acórdão prolatado em 15.08.2017, rechaçou a possibilidade do “cômputo do período dito celetista para efeito de gozo da licença especial”:

SERVIDOR – TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA – CÔMPUTO – LICENÇA ESPECIAL – CONCESSÃO – IMPOSSIBILIDADE. Inviável a concessão de licença especial a servidores oriundos do regime celetista, ante a ausência do atributo efetividade. Precedente: ação direta de inconstitucionalidade n.º 1.695, relator o ministro Maurício Corrêa, acórdão publicado no Diário da Justiça de 28 de maio de 2004.¹³

E em recente decisão, o mesmo STF, com base no precedente supra, decidiu de igual maneira:

Embargos de declaração em reclamação. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, § 3º, CPC. 2. Servidor público estadual. 3. Conversão de regime celetista para estatutário. Lei 10.219/1992. 4. Concessão de licença especial prevista no estatuto dos servidores estaduais (Lei Estadual 6.174/1970) a servidor oriundo do regime celetista. Impossibilidade. Ausência do atributo da efetividade. 5. Alegada violação ao entendimento firmado na ADI 1.695. Inexistência. 6. Falta de argumentos capazes de

13 RE 354859 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe-198, DIVULG. 01/09/2017, PUBLIC. 04/09/2017.

infirmar a decisão agravada. 7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.¹⁴

Em caso análogo, o STJ decidiu no mesmo sentido, conforme se verifica na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA E PRESTADO EM CARGO DE COMISSÃO. IMPOSIBILIDADE. FALTA DE ESTABILIDADE. ART. 247 DA LEI N. 6.174/70. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Licença Especial deve ser concedida ao servidor público estável que, sem afastar de suas atribuições, trabalhou ininterruptamente durante o prazo previsto no art. 247 da Lei n. 6.174/70. Precedentes.

2. No caso dos autos, o vínculo celetista entre o Estado e o servidor antes da CF/88 e o período laborado entre 03.06.1989 e 21.12.1992 exclusivamente em cargo em comissão não podem ser computados para fins de Licença Especial, pois, conforme destacado pelo parecer do Ministério Público Federal, o recorrente 'não ocupava cargo de provimento efetivo, não ensejando, portanto, a aplicação do art. 41 da CF, nem a estabilidade especial do art. 19 do ADCT'.

3. Agravo regimental não provido.¹⁵

Sintetizando, pelos fundamentos declinados acima, não é juridicamente possível reconhecer aos servidores públicos admitidos sem concurso público, ainda que possuam a estabilidade extraordinária, o direito às vantagens funcionais referidas acima por ausência de efetividade.

14 Rcl 51158 ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171, DIVULG. 26/08/2022, PUBLIC. 29/08/2022.

15 AgRg no RMS n.º 45.581/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe de 19/12/2014.

5. CONCLUSÃO

Em razão da obrigatoriedade da observância do entendimento fixado pelo STF no Tema 1157, os juízes e Tribunais devem reconhecer que é impossível atribuir aos servidores que não são efetivos, ainda que detenham a estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT-CF/1988, os direitos estatutários exclusivos e inerentes aos ocupantes de cargos públicos cujas investiduras se deram mediante o prévio concurso público.

Soa evidente, como consequência, que, tampouco, podem ser entendidos aos servidores que não preencheram os requisitos do ADCT-CF/1988 – ou, ainda, àqueles que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ingressaram na administração pública sem concurso público, as vantagens funcionais inerentes aos titulares de cargo público de provimento efetivo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil** – v. 2. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Manuel Burle Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. rev. e atual. até a EC99, de 14.12.2017. São Paulo: Atlas, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.