



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO**  
**“Palácio Moisés Viana”**

**Unidade Central de Controle Interno**

**PARECER de CONTROLE Nº 108/05**

**ENTIDADE SOLICITANTE: Procuradoria Municipal**

**FINALIDADE: Manifestação para fins de colaboração e análise do Projeto de Lei que Cria Quadro de Empregos em Extinção.**

**ORIGEM: Memorando Nº 208/05.**

**DOS FATOS:**

Ocorre que chegou a esta Unidade de Controle Interno, para manifestação, o Memorando 208/05, encaminhando o Projeto de Lei que cria o quadro de empregos em extinção, para os servidores estabilizados por força Constitucional, através do ADCT, Art. 19.

Vem a exame, além do fato concreto, a seguinte consulta:

1. *“...segue em anexo, minuta da legislação que visa regularizar a vida funcional dos servidores estabilizados em exercício, bem como daqueles cujos atos de aposentadoria foram negados pelo TCE.*
2. *Diante disso, solicito a colaboração desta UCCI, para que analise os termos de legislação proposta, apresente sugestões e faça as observações pertinentes...”*

**DA LEGISLAÇÃO:**

Constituição da República Federativa do Brasil

(Art. 37, II)

**CAPÍTULO VII**

**DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**Seção I**  
**DISPOSIÇÕES GERAIS**

~~(\*) Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:~~

**(\*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98:**

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"*

~~(\*) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;~~

**(\*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98:**

*"II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"*

(Art. 40, alterado pela EC nº 41/03)

**(\*) Redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98:**

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

*§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:*

...

*§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.*

*§ 15. Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.*

*§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar."*

(Art. 41 e incisos)

~~(\*) Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.~~

**(\*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98:**

**"Art. 41. São estáveis após 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 em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.~~

**(\*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98:**

**"§ 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."*

(ADCT, Art.19)

*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.*

(Lei nº 9.717/98, Art. 1º, V)

*Art.1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuaria, de modo a garantir o equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:*

...

*V – Cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;*

*(...)"*

## **DA PRELIMINAR:**

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 4.242, de 27/09/2001, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e

concomitante dos atos de gestão, cumpre-nos lembrar que a consulta, sempre que possível, deverá vir instruída *com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente*, conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado, a fim de dar subsídios à manifestação desta Unidade de Controle. Visando a orientação do Administrador Público, mencionamos, a seguir, os pontos anotados no curso dos exames que entendemos conveniente destacar, lembrando ainda que, por força regimental, a *resposta à consulta não constitui pré-julgamento de fato ou caso concreto* (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).

## DA FUNDAMENTAÇÃO:

Desde já, é imprescindível que se destaque que a Assessoria Jurídica, desta UCCI, já se manifestou em **Relatório de Viagem**, enviado ao Prefeito Municipal, onde ficou claro que, em visita ao TCE, foi dada a orientação à Procuradoria Municipal, **pelo Coordenador do Setor de Inativações, que seria em vão qualquer discussão sobre o tema, tendo em vista que o Tribunal já tem entendimento firmado e que cabe somente, ao Controle Interno, fiscalizar seu cumprimento, tendo em vista que inúmeras cidades, dentre as quais a cidade de Santa Maria, já estão realizando a aplicação de legislação local para dar cumprimento as determinações do TCE, única forma de conseguir o registro das aposentadorias atualmente.**

É de se salientar que esta UCCI tem por missão cumprir e fazer cumprir as determinações do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, mesmo por que o controle externo é realizado por aquela Corte, motivo pelo qual serão acatadas as instruções e repassadas ao Chefe do Executivo Municipal.

No entanto ratificamos o entendimento desta UCCI, de que a posição, colocada pelo Coordenador do Setor de Inativações do Tribunal de Contas, da qual não consta nenhum registro escrito, *data vênia*, não é a de melhor técnica jurídica. Isto posto vejamos:

- *Segundo o TCE, deverá ser criado um **Quadro de empregos em extinção e, portanto de servidores empregados regidos pela CLT**;*
- *Deverá ser criada uma lei local que estenda direitos e vantagens estatutários aos servidores empregados do quadro em extinção, o que importaria a **vinculação dos mesmos ao regime próprio de previdência**, ou seja, seria a desconsideração do estatuído no Art. 40, § 13, da CF, onde está disposto que “ao servidor ocupante de **emprego público será aplicado o regime geral de previdência social**”;*
- *No mesmo sentido seria a desconsideração da **competência privativa da União para legislar sobre a Seguridade Social**, quando o TCE exige que seja criada uma legislação local **que estenda direitos e vantagens de estatutários aos empregados do quadro em extinção para que, somente então, registre as aposentadorias**;*

Da análise, realizada no Projeto de Lei, verifica-se que a Procuradoria Municipal fez o possível e o impossível para atender a orientação recebida do TCE, porém esta UCCI não pode se

furtar a reafirmar que tal situação é impossível de se efetivar juridicamente, **da forma como está sendo feita**, pois o que a orientação recebida pede é que se **crie um quadro em extinção de empregados regidos pela CLT, por lei local**, retirando os **empregados do RGPS e passando-os para o RPPS**.

Para nós está cristalino que toda a legislação local, anterior, que trata do assunto, deve ser revogada, haja vista que nossos legisladores locais se equivocaram na interpretação do Art. 19 do ADCT, segundo o qual os servidores deveriam ter sido **estabilizados**. Nesse sentido não resta dúvida quanto a inconstitucionalidade da Lei Municipal, pois, naquela época, a lei local **efetivou** e nomeou nossos servidores.

Outrossim, não é melhor a presente visão, adotada pelo TCE, para solucionar o caso, pois **está se criando um engenharia jurídica, onde bastaria a interpretação sistemática da Constituição Federal em consonância com as Regras de Transição dos ADCT**.

Para melhor entendimento repassamos à exegese da norma constitucional, encaminhada ao Prefeito Municipal, para que, entendendo cabível, formule consulta ao Tribunal de Contas do Estado:

- *Segundo a **regra geral** da Constituição Federal de 1988, somente poderão ingressar no serviço público os servidores que **prestarem concurso** e estes, por sua vez, somente adquirem a **estabilidade após o estágio probatório**;*

Ora, analisemos o artigo supra, para melhor entendimento. A Constituição Federal anterior a 1988, **não exigia concurso público para ingresso no serviço público**. A atual Constituição, no entanto, entrou exigindo, como regra geral obrigatória, que, para ingressar nos quadros de servidores municipais, tanto estatutários, como celetistas, **tem que prestar concurso – esta é a regra geral**.

Além de prestar **concurso público**, a atual CF dispõe que o servidor público só adquire a **estabilidade NO CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO**, após adquirir os seguintes **requisitos: tempo de serviço** (três anos) e **estágio probatório**. Esta é a regra Constitucional, explicita no Art. 41. Portanto ficou claro que **somente quem tem estabilidade é quem ocupa CARGO PÚBLICO de provimento efetivo**.

Os servidores públicos que prestam concurso sob as regras da CLT, são **empregados públicos, logo não tem estabilidade**. É importante que se tenha em vista que o concurso público não tem o condão de conferir estabilidade ou efetividade a ninguém, serve, tão somente, para auferir a capacidade e dar azo ao Princípio da Isonomia, diante de tantos interessados a ingressar no serviço público. O concurso, pela CF, passa a ser, isto sim, um **requisito de admissibilidade**.

De outra forma, o empregado público celetista é amparado pela Consolidação das Leis Trabalhistas, que protege contra a despedida arbitrária, **mas, tão somente, pelo instituto da “vedação da despedida sem justa causa”** – o que, nem de longe, se confunde com a **estabilidade**.

**OBSERVE-SE QUE, QUANDO SE FALA EM ESTABILIDADE, ESTÁ SE FALANDO DE SERVIDOR TITULAR DE CARGO PÚBLICO. NÃO DE EMPREGADO PÚBLICO.**

Outro aspecto muito importante, neste momento, é identificar o que é **cargo público, estabilidade e efetividade.**

- ESTABILIDADE é prerrogativa **do SERVIDOR**, que obtém pela aquisição dos requisitos elencados **NA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, Art. 41, § 1º e incisos. Portanto é imperioso verificar que a estabilidade não tem nada a ver com o cargo.

- EFETIVIDADE é característica **do CARGO**, que ao ser criado, passa a ter caráter de permanência e continuidade, portanto não tem nada a ver com o seu ocupante.

- CARGO é **um LUGAR, uma VAGA**, com as respectivas atribuições, dentro da Administração, sendo que os de provimento **EFETIVO**, só podem ser ocupados por quem é aprovado no concurso público.

**Cargos públicos** somente podem ser criados ou transformados por lei, e seus ocupantes, se forem lotados em cargos de provimento **efetivo**, serão **estabilizados** após o período de três anos de efetivo exercício e concluído o estágio probatório, Art. 41 da CF.

Perceba-se que, toda vez que uma constituição é modificada, na sua totalidade, a nova carta magna trás, no seu conteúdo, **NORMAS DE TRANSIÇÃO**, sendo que estas normas tem força constitucional, pois trazem por função **regular a passagem** da antiga regração para a nova.

Exatamente neste ponto, tanto a Doutrina como a Jurisprudência, no entender desta Assessoria Jurídica, está “enfiando os pés pelas mãos”, pois estão elaborando verdadeiras “monstruosidades jurídicas”, contrárias a Constituição. Bastaria que se desse uma sistematização aos institutos da Carta Magna para se perceber com clareza a pretensão do legislador constitucional quando estabeleceu o Art. 19 do ADCT.

- *Ora, a regra geral do Art. 37, II, da CF, é excepcionada pela **regra de transição do Art. 19**, a qual dispõe que os servidores em exercício há pelo menos 5 anos continuados e **não tenham sido admitidos por concurso** são **CONSIDERADOS ESTÁVEIS** no serviço público.*

Existem alguns estudiosos do assunto que parecem estar desconsiderando a natureza dos institutos, acima elencados. A regra é cristalina: “**serão considerados estáveis**”. Como foi esclarecido acima, ESTABILIDADE é atributo **do servidor**, o qual, por sua vez, ocupa **cargo de provimento efetivo**.

Nessa linha de raciocínio, a própria Constituição no corpo de seu texto conferiu,

**EXCEPCIONALMENTE** (ADCT, Art.19), aos **servidores que não haviam sido admitidos na forma do Art 37 da CF, ou seja, concurso público**, a mesma **ESTABILIDADE**, que aquela dos ocupantes dos cargos efetivos, que atendessem aos requisitos do Art. 41, qual sejam **tempo de serviço e estágio probatório**.

Não é a UCCI, nem a Procuradoria, nem o Prefeito ou o Presidente da República que está, como querem levar a entender, alguns doutrinadores, fazendo **transposição do regime CLT para o Estatutário**. É a própria Constituição Federal que ordena, na regra de transição, que sejam “CONSIDERADOS ESTÁVEIS”.

Ora! Estabilidade, segundo a Regra Constitucional, do Art. 41, é “**para servidores de cargo de provimento efetivo**”. A menos que a própria Constituição Federal esteja se contradizendo, o Art. 19 do ADCT é SIM, uma regra de transição, e permite a **ocupação de cargos por servidores ESTABILIZADOS pela CF**, no entanto não da forma como está sendo feito.

- *A legislação Constitucional, na parte previdenciária, estabelece no § 13, do Art. 40 que aos servidores não estabilizados por possuírem atribuições de natureza precária ou temporária será aplicado o regime geral de previdência.*
- *No mesmo sentido a EC nº 20 deixou ressalvado aos celetistas o regime geral de previdência.*

A legislação local não pode alterar a federal, portanto não pode a criação de uma Lei Municipal disciplinar que “**servidores do QUADRO DE EMPREGOS EM EXTINÇÃO (todos do regime celetista) passarão a integrar para todos os fins de direito o Sistema de Previdência Próprio do Município**”, se nem a Constituição Federal fez isso. Tal fato, s.m.j., nos parece impossibilitar, por falta de outra disposição legal em contrário, a alteração do RGPS para os servidores **empregados, para o RPPS, por uma lei local**.

A Constituição Federal, em momento algum, alterou a hierarquia das leis, tão somente, ESTABILIZOU aqueles que já possuíam mais de 5 anos de serviço público, na data da entrada em vigor da CF de 1988, o que equivale a dizer que passaram, **excepcionalmente, a ser autorizados a ocupar cargos públicos como titulares, haja vista que a regra geral considera ESTÁVEL, quem tem 3 anos de serviço público e estágio probatório, ocupando cargo de provimento efetivo**.

Mas como fazer essa manobra sem ferir a Constituição e Leis Federais, que regulam a matéria? Está claro que não é permitido às leis locais contrariarem a legislação federal e que os servidores ESTABILIZADOS, para que se cumpra a própria regra Constitucional, precisam de um cargo de provimento efetivo para que possam ser titulares.

Feitas essas considerações, entende esta UCCI que, podem perfeitamente ser alterados os **empregos de origem para cargos de provimento efetivo em extinção**, com as mesmas atribuições. Outrossim, entendemos que em sendo transformados os cargos, **isso sim por legislação local**, estes poderão ser **titularizados pelos servidores que foram ESTABILIZADOS pela regra de exceção do Art. 19 da CF**, sem que se fira qualquer regramento legal, já que a transposição derivou da mesma regra Constitucional que instituiu a obrigatoriedade do concurso

público, e regulou a ESTABILIDADE.

Desta forma, atendendo as diretrizes da Constituição, teríamos **cargos de provimento efetivo**; servidores **estáveis** (não efetivados por concurso, mas estabilizados por força constitucional) – **titulares desses cargos em extinção** (que seriam os estabilizados), por determinação legal e, por conseguinte, vinculados ao Estatuto de Servidores Públicos Municipais, já que o Estatuto serve para disciplinar os ocupantes de cargos de provimento efetivo e, somente estes tem ESTABILIDADE, aplicando-se, por conseguinte, o regime próprio de previdência, tudo isso sem ferir competências privativas de outras esferas.

## CONCLUSÃO:

Da minuta do Projeto de Lei, sob análise, apenas para dar maior consistência a argumentação supra, ressaltamos a incoerência a que fica submetida a Municipalidade, diante da orientação do TCE, quando disposto no Art. 1º:

*“...É criado o quadro de empregos em extinção...constituído por empregados considerados estáveis no serviço público...todos sob regime celetista...que passam a ser titulares dos respectivos cargos...”*

Pergunta-se: se o quadro é de **empregos** – celetistas – como titularizar os respectivos **cargos**? Não deveriam ser titularizados os respectivos empregos, ou criado o quadro de cargos? E, se são empregos, como poderiam ser regidos pelo Estatuto? O Estatuto não é só para reger servidores providos em cargos? A estabilidade não é somente para servidores titulares de cargos de provimento efetivo, segundo disposição Constitucional?

Mais uma vez, ratificamos a posição desta UCCI, quanto ao posicionamento acima dissertado, no entanto por estar no desempenho de sua missão institucional, esta UCCI dará cumprimento a determinação do Tribunal de Contas do Estado, seguindo a orientação que for exarada em Parecer oficial daquela Corte de Contas, se for formulada consulta oficial pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal. Caso contrário esta Unidade de Controle dará cumprimento ao que for apontado em Auditoria Ordinária daquela Corte.

Outrossim, não obstante a exigibilidade legal desta UCCI dar cumprimento as determinações do Tribunal de Contas, gostaríamos, mais uma vez, de deixar registrada a discordância de entendimento desta Unidade de Controle com a orientação, recebida do Setor de Inativações do TCE, por comungarmos com o Parecer 030/02, exarado pela AGU e pela Procuradoria do MPS/CJ/Nº 3333/2004, os quais dispõe:

“(…)

-

*Aplica-se o regime de previdência previsto no caput do Art. 40 da CF aos servidores que por força do disposto no Art. 19 do ADCT foram considerados estáveis no serviço público, desde que submetidos a regime estatutário;*

(…)

-

*Aplica-se a exegese literal do Art. 40 da CF aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da CF de 1988,*



*sendo somente aplicável o regime previdenciário próprio previsto no caput do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo.*

(...)”.

Por todo o exposto e, tendo em vista que esta Municipalidade é fiscalizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, sugerimos, s.m.j., que seja enviada consulta oficial àquela Corte, visando obter resposta expressa, quanto ao procedimento correto a ser adotado no caso sob análise, já que, até o momento, só o que se tem é uma orientação verbal, obtida nos encontros com os representantes do Município.

Finalmente, por medida de coerência, esta Unidade Central de Controle Interno, já tendo externado seu ponto de vista, mantém-se no aguardo da manifestação do Tribunal de Contas, por escrito, a fim de dirimir os vários entendimentos, que estão causando graves entraves aos processos de registro de aposentadorias na Administração local.

É o parecer.

Sant’Ana do Livramento, 19 de julho de 2005.

*Teddi Willian Ferreira Vieira – OAB 54.868*

Técnico de Controle Interno – Matr. F- 1875