



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO DE ASSUNTOS DISCIPLINARES E DE PESSOAL

PARECER REFERENCIAL n. 00006/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 00803.000113/2021-01

(REF. 00471.009979/2017-91)

INTERESSADOS: GILBERTO ALVES DOS SANTOS E OUTROS

ASSUNTOS: TRANSMUDAÇÃO REGIME - FGTS ESTÁVEL - ANTERIOR A 05/10/1983 E OUTROS

EMENTA: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). DECISÃO JUDICIAL CONDENATÓRIA EM FACE DA FUNASA. FORÇA EXECUTÓRIA ATESTADA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE TRANSMUDAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. RETORNO À CONDIÇÃO DE CELETISTA. SERVIDOR REDISTRIBUÍDO DOS QUADROS DA FUNASA PARA O MINISTÉRIO DA SAÚDE. DECISÃO QUE NÃO ALCANÇA A UNIÃO, POR NÃO TER SIDO PARTE NA DEMANDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO TOTAL DA DECISÃO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DA PROCURADORIA QUANTO ÀS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS QUE ENVOLVEM O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo instaurado para analisar as recomendações exaradas no **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU**, de 15/02/2021, oriundo da Procuradoria-Geral Federal (Equipe Regional de Matéria Trabalhista da 1ª Região), por meio do qual atesta a executoriedade de decisão judicial condenatória em face da FUNASA, já transitada em julgado, bem como expõe orientações a serem seguidas para o correto cumprimento do julgado (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 3).

2. O citado parecer, após minuciosa análise dos termos da decisão judicial em comento, a fim de orientar a FUNASA objetivamente acerca de como deverá se concretizar o cumprimento da decisão, asseverou o seguinte (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 11/12):

"CONCLUSÃO

Em conclusão, manifesta-se pela executoriedade da decisão judicial, opinando-se pelo cumprimento da decisão judicial transitada em julgado, nos moldes acima descritos e constantes da decisão judicial, devendo a FUNASA:

i. **Proceder à abertura de procedimento administrativo**, cientificando o servidor que, em face do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a nulidade da transmutação de regimento para estatutário, haverá seu **retorno à condição de celetista** (regido pela CLT), com a sua intimação para que **tome conhecimento da adoção de providências administrativas para adequação da sua situação funcional** (reversão ao regime celetista), bem como para que **apresente sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS**, a fim de que seja registrada a existência de decisão judicial transitada em julgado que invalidou a transmutação de regime, lhe sendo oportunizada a prévia ciência da reversão de regime, em observância às garantias do contraditório e da ampla defesa;

ii. **Abster-se de realizar pagamentos administrativos de parcelas retroativas de verbas fundiárias (FGTS)**, uma vez que se trata de obrigação de pagar quantia certa, a qual deverá ser realizada judicialmente por intermédio da competente requisição de pagamento (precatório ou RPV), de modo a evitar indevido pagamento em duplicidade;

iii. **Proceder às alterações necessárias nos assentos funcionais do reclamante** (inclusive na CTPS e no SIAPE), face ao reconhecimento judicial da natureza celetista do vínculo, assegurando-lhe, no que couber, os direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e para viabilizar o pagamento das verbas fundiárias vincendas (FGTS), **cessando o pagamento de qualquer verba de natureza estatutária incompatível com o regime celetista do vínculo**, devendo ser realizado o recolhimento fundiário (FGTS) sobre as parcelas que compõe sua base de cálculo[13], sem incidir em relação a verbas que não sejam de natureza celetista;

iv. **Promover à readequação da situação previdenciária do reclamante**, e, com a sua inscrição no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em face de exclusividade de

filiação ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para os servidores titulares de cargos efetivos (art. 40 da Constituição Federal);

Por fim, na eventualidade de a FUNASA não poder dar cumprimento ao presente parecer em decorrência de eventual distribuição do servidor para o Ministério da Saúde, orienta-se no sentido que seja procedida a remessa do presente expediente para aquele Ministério, a fim de que colhida manifestação do respectivo órgão do consultivo (Consultoria Jurídica), para adoção das providências que sejam reputadas cabíveis"

3. A FUNASA ocupou o polo passivo da demanda judicial, tendo sobre ela recaído a condenação imposta.

4. Contudo, em virtude da redistribuição do cargo ocupado pelo servidor beneficiário da decisão para o Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, que se deu em setembro de 2010, a FUNASA valeu-se do último parágrafo da conclusão do Parecer de Força Executória acima transcrito e, por meio do DESPACHO nº 115/2021 COLEP, assinado em 05/03/2021 (SAPIENS: seq. 12, PDF1; SEI: 0019401505), manifestou-se pela impossibilidade de dar cumprimento à decisão judicial, remetendo os autos a este Ministério da Saúde, com a sugestão de que o caso fosse analisado por este Consultivo.

5. A Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas (COGEP), ao receber o processo administrativo proveniente da FUNASA, encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, para análise jurídica, manifestação e orientação quanto às providências a serem adotadas referentes às disposições do **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU** (SAPIENS: seq. 14; SEI: 0019422441).

6. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 PRELIMINARMENTE: DO CABIMENTO E NATUREZA JURÍDICA DO PARECER REFERENCIAL

7. A contemporaneidade exige que o processo, seja administrativo ou judicial, tramite em tempo hábil para que a solução coloque fim ao litígio e produza seus efeitos de forma rápida, efetiva e adequada.

8. Diante da necessidade de se resguardar a vontade social de duração razoável do processo, a Constituição Federal de 1988 teve seu art. 5º alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou àquele artigo o inciso LXXVII, dispondo que:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

9. A ideia de celeridade, trazida pelo inciso acima transcrito, vai ao encontro de outros princípios previstos na Constituição Federal, em especial os do art. 37, que balizam a atuação da Administração Pública:

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** (...)

10. Em linhas gerais, o princípio da eficiência consagra o emprego de meios adequados para que a atuação administrativa seja realizada de forma rápida e aperfeiçoada, otimizando os custos e maximizando os benefícios.

11. Isso porque, tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, a depender da complexidade da demanda, a análise individualizada enseja maior ou menor dispêndio de tempo.

12. Fato é que, não se estando diante de casos de grande complexidade, demandando assim uma análise jurídica singela, com maior razão o princípio da duração razoável do processo há que ser observado.

13. Nessa linha, em 2014, a Advocacia-Geral da União (AGU) editou a Orientação Normativa nº 55/2014 que dispõe sobre os requisitos indispensáveis que precisam ser observados quando da elaboração de uma manifestação jurídica referencial. Vejamos:

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014.

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar

nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

- a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
- b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS"

14. Ao analisar as disposições da Orientação Normativa nº 55/2014, depreende-se haver autorização, no âmbito da Advocacia-Geral de União (AGU), para elaboração de manifestação jurídica referencial, que é definida como sendo aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes e que a atividade jurídica a ser exercida se limite à verificação de atendimento de exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

15. Dessa forma, com a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Advocacia-Geral da União.

16. **Em suma, a manifestação jurídica referencial é um parecer jurídico abrangente**, vocacionado a balizar todos os casos concretos, cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pela Coordenação de Assuntos Disciplinares e de Pessoal (COAPES/CONJUR/MS).

17. Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, em razão de sua multiplicidade terminavam por obstaculizar a atividade consultiva, subtraindo tempo às demandas de maior complexidade ou que demandem análise individualizada.

18. No mesmo sentido, o Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, no BPC nº 33, enuncia:

"Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitam dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações *in abstracto*, realizando capacitação com gestores, a fim de evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica.

Fonte

O Órgão Consultivo não deve se manifestar em todo e qualquer ato praticado pelos gestores, ou atuar como avalista das atividades típicas dos assessorados, uma vez expedida orientação a respeito de casos reiterados. Com efeito, à medida em que passa a conhecer as demandas típicas dos assessorados, suas rotinas e dificuldades, poderá propor-lhes orientações jurídicas estratégicas, que permitam incremento da eficiência, sobretudo nas demandas em escala.

Quando exteriorizar orientação jurídica *in abstracto* acerca de determinado tema, não há necessidade de que lhe sejam encaminhados processos repetitivos, salvo quando houver peculiaridades em casos concretos, sugestões de alterações de entendimentos, dúvidas acerca do conteúdo jurídico ou a respeito da aplicabilidade da orientação jurídica anteriormente exarada. A dispensa de encaminhamento de processos repetitivos não se aplica, contudo, a hipóteses em que haja obrigatoriedade legal de submissão da matéria ao Órgão Consultivo.

Esta postura proativa é também relevante para esclarecer que a atividade consultiva não se confunde com a atividade do assessorado, embora lhe sirva de diretriz jurídica, mesmo nos casos em que não houver dúvida dessa natureza". (Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, pág. 73)

19. E, ainda, o Tribunal de Contas da União (TCU) corrobora a possibilidade de elaboração de manifestação jurídica referencial:

"Informativo TCU nº 218/20143.

É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria

comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. (...)”.

Acórdão 2674/2014 Plenário, TC 004.757/20149, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014”.

20. Por conseguinte, conclui-se que:

- a manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
 - a adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria;
 - a elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: a) a ocorrência de embaraço à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e b) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e
- **dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.**

21. É o que se passará, agora, a fazer.

2.2 DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DOS AUTOS

22. Como já mencionado, a elaboração de **manifestação jurídica referencial** depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: **i)** do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a Orientação Normativa nº 55/2014, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e **ii)** da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que deve-se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

23. Relativamente ao primeiro requisito, **é notório o volume de processos administrativos** voltados ao atendimento de solicitações do órgão consulente para manifestação quanto aos termos do **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU**, de 15/02/2021, oriundo da Procuradoria-Geral Federal (Equipe Regional de Matéria Trabalhista da 1ª Região), e outras manifestações de igual teor, que versam sobre: i) decisão judicial com força executória atestada, que declare a nulidade da transmutação do regime jurídico de servidor de celetista para estatutário; ii) tendo como beneficiário servidor da FUNASA redistribuído aos quadros do Ministério da Saúde; iii) em processo judicial que não tenha figurado a União como parte, com condenação imposta exclusivamente à FUNASA. **Até o momento em que este Parecer Referencial é elaborado, já são 13 (treze) consultas que tratam sobre a mesma matéria acima descrita.**

24. Com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, há, como já referido, impacto negativo na atuação da Coordenação de Assuntos Disciplinares e de Pessoal (COAPES/CONJUR), responsável por prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Ministério da Saúde no que tange a tais matérias.

25. Quanto ao segundo requisito imposto pela Orientação Normativa nº 55/2014, da AGU, observa-se que o exame jurídico desta Coordenação de Assuntos Disciplinares e de Pessoal (COAPES) será limitado a **mera conferência de documentos**, não havendo que se falar de peculiaridades que determinem a análise jurídica individualizada dos processos administrativos.

26. O presente processo, inclusive, não foi instaurado para orientação quanto a dúvidas objetivamente postas, tratando-se de uma consulta de caráter amplo, por meio da qual se solicitou manifestação quanto ao conteúdo do **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU** (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 3/14).

27. **De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.**

28. A aferição, pela área técnica, da aplicação da manifestação jurídica referencial ao caso concreto torna-se, então, indispensável para utilização da minuta-padrão. Ou seja, é a área técnica que, diante de um caso concreto, atestará de forma expressa e indubitável, que a situação individual se

amolda ao conteúdo da manifestação padronizada.

2.3 DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS: FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

29. Inicialmente, imperioso observar que, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, **competete a esta Consultoria prestar orientação sob o prisma estritamente jurídico**, não cabendo examinar questões de natureza técnica-administrativa e/ou financeira.

30. Isso se dá em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, que orienta que:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento".

31. No âmbito do Ministério da Saúde, o Regimento Interno da Consultoria Jurídica, conforme Anexo IV da Portaria nº 1.149/GM/MS, de 08/06/2017, publicada no Diário Oficial da União nº 110 em 09/06/2017, dispõe que:

Art. 12. Coordenação de Assuntos Disciplinares e de Pessoal compete:

(...)

VIII - elaborar pareceres referenciais nas matérias relativas a procedimentos disciplinares e de pessoal.

32. No caso dos autos, a atuação deste órgão de assessoramento jurídico visa analisar as disposições do **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU** (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 3/14) para averiguar se há relação com as atribuições deste Ministério da Saúde e, no que houve, orientar a atuação da área técnica deste Ministério da Saúde.

2.4 DO MÉRITO: DISPOSIÇÕES DO PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA

33. O **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU** (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 3/14) foi elaborado pela Procuradoria-Geral Federal com fito de orientar a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA quanto ao cumprimento dos termos da decisão judicial transitada em julgado.

34. Na origem, o servidor/interessado ajuizou Ação Trabalhista em face da FUNASA, em que postulou a condenação da reclamada ao recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) ou o pagamento da indenização do valor equivalente, retroativo a 1990, **tendo como causa de pedir a alegação de nulidade do ato de transmutação do regime celetista para estatutário (Lei nº 8.112/1990), sob o fundamento de vício de inconstitucionalidade.**

35. Após todo o trâmite processual na esfera judicial, o juízo reconheceu em sentença a invalidade e inconstitucionalidade da transmutação de regime jurídico levada a efeito pela Lei nº 8.112/1990, que passou a considerar os funcionários antes admitidos pelo regime celetista como estatutários. Por consequência, houve a condenação da FUNASA a realizar a modificação dos assentos funcionais do servidor interessado, com retorno ao *status quo ante*, ou seja, para o regime celetista, além de efetuar o recolhimento de depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

36. Ao atestar a executoriedade da decisão judicial, a Procuradoria salientou que:

"(...)

Destarte, preclusas as vias recursais, a decisão judicial **transitou em julgado**. Na forma do art. 502 do Código de Processo Civil, a coisa julgada material é a autoridade que torna **imutável e indiscutível** a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Consequentemente, **não há dúvidas acerca da executoriedade da decisão judicial** objeto do presente parecer, motivo pelo qual passo a analisar o seu modo de cumprimento.

Esta Procuradoria Federal ajuizou ação rescisória para a desconstituição da coisa julgada (AR 0001015- 77.2019.5.05.0000), tendo sido indeferida a tutela antecipada requerida, estando pendente de julgamento quanto ao seu mérito. Ressalte-se que, à luz do disposto no art. 969 do Código de Processo Civil, a "*propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória*". Desta forma, até a existência de ulterior decisão judicial em sentido contrário, deve ser dado cumprimento ao comando sentencial, o qual é objeto de execução judicial.

"(...)"

37. E, ao individualizar as providências que deveriam ser adotadas para o efetivo cumprimento do julgado, solicitou que fossem observadas as seguintes recomendações:

"CONCLUSÃO

Em conclusão, manifesta-se pela exequibilidade da decisão judicial, opinando-se pelo cumprimento da decisão judicial transitada em julgado, nos moldes acima descritos e constantes da decisão judicial, devendo a FUNASA:

i. **Proceder à abertura de procedimento administrativo**, cientificando o servidor que, em face do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a nulidade da transmutação de regimento para estatutário, haverá seu **retorno à condição de celetista** (regido pela CLT), com a sua intimação para que **tome conhecimento da adoção de providências administrativas para adequação da sua situação funcional** (reversão ao regime celetista), bem como para que **apresente sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS**, a fim de que seja registrada a existência de decisão judicial transitada em julgado que invalidou a transmutação de regime, lhe sendo oportunizada a prévia ciência da reversão de regime, em observância às garantias do contraditório e da ampla defesa;

ii. **Abster-se de realizar pagamentos administrativos de parcelas retroativas de verbas fundiárias (FGTS)**, uma vez que se trata de obrigação de pagar quantia certa, a qual deverá ser realizada judicialmente por intermédio da competente requisição de pagamento (precatório ou RPV), de modo a evitar indevido pagamento em duplicidade;

iii. **Proceder às alterações necessárias nos assentos funcionais do reclamante** (inclusive na CTPS e no SIAPE), face ao reconhecimento judicial da natureza celetista do vínculo, assegurando-lhe, no que couber, os direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e para viabilizar o pagamento das verbas fundiárias vincendas (FGTS), **cessando o pagamento de qualquer verba de natureza estatutária incompatível com o regime celetista do vínculo**, devendo ser realizado o recolhimento fundiário (FGTS) sobre as parcelas que compõe sua base de cálculo[13], sem incidir em relação a verbas que não sejam de natureza celetista;

iv. **Promover à readequação da situação previdenciária do reclamante**, e, com a sua inscrição no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em face de exclusividade de filiação ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para os servidores titulares de cargos efetivos (art. 40 da Constituição Federal);

Por fim, na eventualidade de a FUNASA não poder dar cumprimento ao presente parecer em decorrência de eventual distribuição do servidor para o Ministério da Saúde, orienta-se no sentido que seja procedida a remessa do presente expediente para aquele Ministério, a fim de que colhida manifestação do respectivo órgão do consultivo (Consultoria Jurídica), para adoção das providências que sejam reputadas cabíveis".

38. **Percebe-se, então, que o parecer que atesta a exequibilidade da decisão judicial se propõe a orientar a FUNASA**, que é quem deve suportar ônus do cumprimento das obrigações. Contudo, no último parágrafo da conclusão, informa a Procuradoria que, havendo a impossibilidade de cumprimento por parte da FUNASA, os autos deveriam ser encaminhados ao Ministério da Saúde, para que colhida manifestação jurídica deste órgão de assessoramento.

39. Por sua vez, a FUNASA, por meio do **DESPACHO nº 115/2021 COLEP** (SAPIENS: seq. 12; SEI: 0019401505), alegou a impossibilidade de cumprir a decisão, em virtude de o cargo do reclamante/interessado ter sido redistribuído a este Ministério desde 1º de setembro de 2010:

"4. Verifica-se das fichas de dados individuais funcionais (SEI nº 2711422 e SEI nº 2711429) que o cargo do reclamante foi redistribuído para o Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde em 1º de setembro de 2010, Órgão no qual veio a se aposentar em 28.2.2019, de modo que a Funasa não será capaz de cumprimento imediato da decisão.

5. Assim e considerando a orientação constante no encerramento do Parecer de Força Executória nº 00003/2021/COORD/ER-TRABPRF1/PGF/AGU, p. 3/14 (SEI nº 2701453), especialmente, em virtude de o vínculo jurídico-funcional do autor estar no Ministério da Saúde, em face de sua redistribuição, sugere-se encaminhar este expediente àquele Ministério, a fim de que, colhida a manifestação da Consultoria Jurídica daquela Pasta Ministerial, sejam adotadas as providências para cumprimento da decisão, com destaque para a folha de pagamento, com questionamento quanto à manutenção do vínculo do reclamante, ora na condição de celetista, naquele órgão".

40. Em sequência, os autos foram redistribuídos a este Ministério da Saúde por meio do **DESPACHO SEADJU/COLEP/COGEP/SAA/SE/MS** (SAPIENS: seq. 14; SEI: 0019422441), que solicitou a esta Consultoria Jurídica análise e manifestação quanto ao conteúdo do **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU** (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 3/14).

41. Assim, conforme se depreende da leitura do próprio Parecer de Força Executória, as obrigações devem ser cumpridas pela FUNASA e, em havendo a impossibilidade de cumprimento pela Fundação, por questões de redistribuição de cargos, **pontualmente** poderão ser cumpridas pelo Ministério da Saúde as medidas administrativas referentes à modificação funcional dos interessados.

42. Antes, pois, necessário fazer o recorte das obrigações que cabem ao Ministério da Saúde, dado que esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde não possui competência para orientar a FUNASA quanto ao cumprimento de suas obrigações.

2.5 DA DISTINÇÃO ENTRE MINISTÉRIO DA SAÚDE E FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

43. Como evidente, uma primeira distinção essencial entre o Ministério da Saúde e a FUNASA reside no fato de que o primeiro é órgão da Administração Direta, enquanto a segunda, é entidade pertencente à Administração Indireta.

44. Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior, ao conceituar a **Administração Pública Direta**^[1]:

"(...) A Administração Direta ou Centralizada é aquela constituída a partir de um conjunto de órgãos públicos, através dos quais o Estado desempenha diretamente a atividade administrativa. Aqui, é a própria pessoal estatal (**União**, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) que realiza diretamente a atividade administrativa. Para tanto, valse dos órgãos públicos, que são unidades de competências integrantes da estrutura interna do próprio Estado.

Segundo o art. 4º, Inciso I, do Decreto-lei nº 200/67, a Administração Direta da União de constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos **Ministérios**.

"(...) O órgão público consiste num *centro* ou *círculo de competências* ou *atribuições, despersonalizado* e instituído por lei para o desempenho das funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence. Os órgãos públicos não se confundem com a pessoa jurídica que integram. Correspondem a um conjunto de competências pertencentes à pessoa pública. Não existem por si, mas em razão de integrem a pessoa jurídica.

45. Já quanto à **Administração Pública Indireta**, ensina o mesmo autor:

"(...)

A Administração Indireta é constituída a partir de um conjunto de entidades, dotadas de personalidade jurídica, responsáveis pelo exercício, em caráter especializado e descentralizado, de certa e determinada atividade administrativa, por outorga legal da entidade estatal. Consiste, pois, na criação de pessoas jurídicas, algumas de direito público, outras de direito privado, com personalidade jurídica própria, para exercerem parcela da competência administrativa do ente político que a criou e com o qual não se confunde.

Segundo o art. 4º, inciso II, alínea "d", do Decreto nº 200/67, fundação pública faz parte da Administração Indireta.

Assim, a fundação pública é um patrimônio público personalizado e afetado a um determinado fim. Obviamente, se quem afetou o patrimônio foi o ente estatal, o fim será sempre público, ainda que o regime a que se submeta seja de direito privado".

46. Bom, da leitura dos conceitos acima transcritos, percebe-se então que o Ministério da Saúde é um órgão público, sem personalidade jurídica e pertencente à União (Administração Direta), enquanto a FUNASA é fundação pública federal, entidade dotada de personalidade jurídica, ainda que vinculada ao Ministério da Saúde.

47. Por essa razão, não tendo a União ocupado o polo passivo da demanda judicial, não compete ao Ministério da Saúde o cumprimento da obrigação oriunda da decisão judicial e imposta à FUNASA, entidade que sofreu e que deverá suportar os efeitos da condenação.

48. Nesse sentido, o Código de Processo Civil, ao tratar dos limites da coisa julgada, preceitua que a sentença faz coisa julgada entre as partes do processo, não prejudicando terceiros:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

49. Contudo, diante da situação atípica dos autos, por ter sido o reclamante/interessado

redistribuído do Quadro de Pessoal da FUNASA ao Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde em setembro de 2010, com fundamento no art. 37 da Lei nº 8.112/1990, as medidas administrativas que compreenderem a adequação dos assentos funcionais dos servidores poderão, pontualmente, ser cumpridas por este Ministério, de modo que as demais obrigações, em especial as que correspondem a obrigação de pagar, permanecerão totalmente a cargo da FUNASA, conforme determinou a decisão judicial.

2.6 DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES QUE COMPETEM AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

50. Importa **delimitar** com precisão quais serão as obrigações que deverão ser objeto de cumprimento pelo Ministério da Saúde, em razão da redistribuição do interessado, em setembro de 2010, do Quadro de Pessoal da FUNASA para o Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, conforme consta no **DESPACHO nº 115/2021 COLEP** (SAPIENS: seq. 12; SEI: 0019401505):

"4. Verifica-se das fichas de dados individuais funcionais (SEI nº 2711422 e SEI nº 2711429) que o cargo do reclamante foi redistribuído para o Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde em 1º de setembro de 2010, Órgão no qual veio a se aposentar em 28.2.2019, de modo que a Funasa não será capaz de cumprimento imediato da decisão.

5. Assim e considerando a orientação constante no encerramento do Parecer de Força Executória nº 00003/2021/COORD/ER-TRABPRF1/PGF/AGU, p. 3/14 (SEI nº 2701453), especialmente, em virtude de o vínculo jurídico-funcional do autor estar no Ministério da Saúde, em face de sua redistribuição, sugere-se encaminhar este expediente àquele Ministério, a fim de que, colhida a manifestação da Consultoria Jurídica daquela Pasta Ministerial, sejam adotadas as providências para cumprimento da decisão, com destaque para a folha de pagamento, com questionamento quanto à manutenção do vínculo do reclamante, ora na condição de celetista, naquele órgão".

51. **Nesse sentido, após analisar detidamente os autos, entende esta Consultoria Jurídica que as medidas a serem adotadas por este Ministério tem objeto delimitado, abarcando apenas as medidas de natureza administrativa, uma vez que a condenação ao pagamento de quantia recaiu sobre a FUNASA, sobre a qual não compete a esta CONJUR orientá-la.**

52. Com efeito, colhe-se das disposições do **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU** (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 3/14) estar a cargo do Ministério da Saúde as medidas administrativas que compreendem as alterações nos assentos funcionais e a readequação previdenciária. Por tal razão, a área técnica desta Pasta responsável pelo cumprimento da decisão deverá:

a) cientificar administrativamente o servidor interessado sobre os termos da decisão judicial que reconheceu a nulidade da transmutação de regime celetista para estatutário e o consequente retorno à condição de celetista, devendo o servidor apresentar à Administração sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para as devidas anotações;

b) **proceder às alterações necessárias nos assentos funcionais do reclamante (inclusive na CTPS e no SIAPE), face ao reconhecimento judicial da natureza celetista do vínculo, assegurando-lhe, no que couber, os direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e para viabilizar o pagamento das verbas fundiárias vincendas (FGTS), cessando o pagamento de qualquer verba de natureza estatutária incompatível com o regime celetista do vínculo**, devendo ser realizado o recolhimento fundiário (FGTS) sobre as parcelas que compõe sua base de cálculo, sem incidir em relação a verbas que não sejam de natureza celetista; e

c) promover à readequação da situação previdenciária do reclamante, com a sua inscrição no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

53. **Destaca-se que, sobre o conteúdo da alínea "b", a este Ministério caberá atender apenas duas ações ali dispostas: i) alterar os assentos funcionais (retorno à condição de celetista) com anotação na CTPS e no SIAPE, em decorrência invalidação da transmutação de regime; e ii) cessar qualquer pagamento que tenha natureza estatutária, para que não ocorra duplicidade de pagamento.**

54. Em síntese, quanto ao ponto da decisão judicial que se refere à invalidade da transmutação de regime e retorno à condição de celetista, deverá a área técnica competente adotar as providências acima transcritas.

55. Em contrapartida, ao tratar do cumprimento da obrigação de pagar os valores do FGTS aos interessados, o **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU** (SAPIENS: seq. 2; SEI: 0019401101, pág. 3/14), pontuou que:

" DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS FUNDIÁRIAS (FGTS)

A condenação imposta à FUNASA reconheceu a exigibilidade de uma obrigação de fazer conversível em obrigação de pagar quantia certa ("Sentença reformada para deferir as diferenças postuladas de FGTS em relação às competências vencidas e vincendas desde de março/2012, a serem depositadas na conta vinculada do trabalhador. Na apuração dos valores devidos, observar-se-ia o equivalente a 8% (oito por cento) da última remuneração do Reclamante, multiplicado pelo número de meses devidos").

Trata-se de condenação em obrigação de pagar quantia certa (parcelas vencidas, a serem pagas em juízo pelo rito dos precatórios/RPV) e de obrigação de fazer (parcelas vincendas, a serem cumpridas com depósito do FGTS em conta vinculada).

Com relação à obrigação de pagar as parcelas fundiárias vencidas, cabe esclarecer que, em verdade, se trata de pagamento de quantia certa, a qual deverá ser realizada judicialmente por intermédio da competente requisição de pagamento (precatório ou RPV), devendo a FUNASA se abster de efetuar administrativamente o pagamento de verbas retroativas, por aplicação do disposto no art. 100 da Constituição Federal (pagamento de valores devidos pela Fazenda Pública segundo a ordem cronológica dos precatórios)[1], inclusive para evitar pagamento em duplicidade, dado que serão pagos em juízo.

(...)

Deste modo, considerando que o pagamento das verbas fundiárias vencidas (obrigação de pagar quantia certa) deverá ser realizado judicialmente por intermédio da competente requisição de pagamento (precatório ou RPV), a FUNASA deve se abster de efetuar administrativamente qualquer pagamento de verbas fundiária retroativas, as quais serão pagas em juízo.

Quanto ao pagamento da parcelas fundiárias vincendas (obrigação de fazer), como será visto adiante, a FUNASA deverá promover a readequação funcional do(s) servidor(es), com a reversão ao regime celetista (CLT), com o consequente pagamento das parcelas vincendas após a modificação da situação funcional do(s) reclamante(s), a incidir sobre as verbas de natureza celetista que integrem a base de cálculo do FGTS.

Assim, em relação ao cumprimento da obrigação de fazer, orientamos a FUNASA no sentido de que, após a reversão do regime jurídico do(s) reclamante(s) de estatutário para celetista, sejam realizados os depósito mensais do FGTS vincendos após a readequação da situação funcional, uma vez que os valores vencidos serão pagos em juízo (precatório/RPV), conforme ressaltado anteriormente."

56. **Seguindo as orientações do Parecer de Força Executória, em relação a obrigação de pagar quantia (valores vencidos), esta será feita judicialmente por meio da competente requisição de pagamento (Precatório ou Requisição de Pequeno Valor) e quanto a eventuais valores vincendos (parcelas que vencem no decorrer da ação judicial), estes deverão ser depositados em conta vinculada do servidor/interessado.**

57. Tais obrigações deverão ser, como já exposto, cumpridas pela FUNASA, em consonância com a decisão judicial e Parecer de Força Executória. Esse entendimento se coaduna com o fato de que o Ofício Requisitório foi, inclusive, expedido em nome da FUNASA (SAPIENS: seq. 4, pág. 92; SEI: 0019401101, pág. 151).

58. Não obstante, sugere-se à área técnica da FUNASA que verifique junto ao Ministério da Economia a previsão normativa de eventual procedimento administrativo que se destine a efetuar compensação orçamentária entre a FUNASA e o Ministério da Saúde, quantos aos débitos posteriores à redistribuição do beneficiário da decisão da decisão judicial aos quadros deste Ministério.

59. **Em suma:** a área técnica deste Ministério da Saúde responsável pelo cumprimento das obrigações acima explicitadas, oriundas da decisão transitada em julgado, com excoeridade atestada pelo **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00003/2021/COORD/ER-TRAB-PRF1/PGF/AGU**, ou de igual teor material, **no âmbito de aplicação desta manifestação referencial**, deverá observar todas as pontuações ora feitas e, em especial examinar os casos com prudência, seguindo as recomendações delineadas, sempre em atendimento aos ditames legais, a fim de respeitar a decisão judicial e preservar também o interesse público.

60. Nesse sentido, para cumprimento das medidas administrativas, salienta-se a necessidade de que sejam instaurados processos administrativos para ciência dos termos da decisão pelos beneficiários, bem como para que esses apresentem suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para as anotações devidas, e demais providências inseridas a serem adotadas pelo Ministério da Saúde.

61. Derradeiramente, acerca do questionamento feito pela FUNASA, quanto à manutenção do vínculo do reclamante, ora na condição de celetista (SEI: 0019401505), a manutenção se dará apenas em cumprimento à decisão judicial.

2.7 DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS ABARCADOS POR ESTE PARECER REFERENCIAL

62. Considerando o volume de processos administrativos que se referem à mesma questão, ou seja, providências a serem adotadas pela área técnica do Ministério da Saúde no cumprimento de: i) decisão judicial com força executória atestada, que declare a nulidade da transmutação do regime jurídico de servidor de celetista para estatutário; ii) tendo como beneficiário servidor da FUNASA redistribuído aos quadros do Ministério da Saúde; iii) em processo judicial que não tenha figurado a União como parte, com condenação imposta exclusivamente à FUNASA, necessário que as disposições deste Parecer Referencial sejam observadas nos seguintes casos já aportados nesta Consultoria Jurídica:

00803.000113/2021-01	GILBERTO ALVES DOS SANTOS
00803.000117/2021-81	ELIEL DE PAULA COSTA
00803.000116/2021-36	HERALDO FRANCISCO MACHADO
00803.000114/2021-47	UBIATAN BARBOSA DOS SANTOS
00803.000115/2021-91	JOSÉ DE JESUS SANTOS
00803.000111/2021-11	DAILTON ROCHA OLIVEIRA
00803.000112/2021-58	RUBENS CARLOS XAVIER NASCIMENTO
00803.000250/2021-37	VALDEMIR ASSIS DOS SANTOS
00803.000248/2021-68	BENEDITO DAMASCENO QUADROS
00803.000280/2021-43	JUVENCIO DE LIMA SANTOS
00803.000263/2021-14	JORGELINO SILVA FILHO
00803.000278/2021-74	JOEL CAITANO DA SILVA
00803.000378/2021-09	COSME DA SILVA SOUSA

63. Contudo, existe a possibilidade de que muitos outros processos com mesmo objeto cheguem ao conhecimento deste Ministério da Saúde. Para tanto, havendo identidade de providências a serem adotadas, compete à área técnica conferir a documentação e observar as disposições desta manifestação jurídica para adoção das medidas cabíveis.

64. Então, apenas para reforçar, deverá a área técnica, após análise e constatação de que o caso concreto se amolda às hipóteses deste Parecer Referencial, promover as ações discriminadas nesta manifestação, **especialmente no subtítulo nº 2.6.**

3. CONCLUSÃO

65. Ante o exposto, tem-se que a presente manifestação atende aos requisitos exigidos pela Orientação Normativa nº 55/2014, uma vez que compreende análise de matérias idênticas e recorrentes, as quais restringem-se à verificação de atendimento a exigências legais, representando volume de processos que impacta a atuação deste Consultivo.

66. Dessa forma, sendo aprovado este parecer referencial, fica dispensada a análise individualizada de casos envolvendo a matéria repetitiva tratada neste parecer.

67. Verificando a área técnica do Ministério da Saúde que a situação concreta se amolda ao âmbito de incidência desta manifestação jurídica referencial, recomenda-se o cumprimento **apenas das medidas administrativas que dizem respeito à adequação funcional dos servidores**, em virtude do reconhecimento judicial pela invalidade de transmutação de regime que resultou no retorno dos servidores interessados ao regime celetista, tratadas no subtítulo nº 2.6 deste parecer.

68. Por fim, ressalta-se que a manifestação referencial ora proposta não representa dispensa de atuação consultiva da CONJUR/MS, razão pela qual, havendo dúvidas futuras sobre caso concreto, subsiste a possibilidade de provocação para os devidos esclarecimentos.

69. Propõe-se, ainda, sendo aprovada a presente manifestação referencial, sejam os autos encaminhados à COGEP/SAA/SE/MS, para ciência e adoção das medidas cabíveis, com posterior encaminhamento, pela área técnica, à FUNASA, para conhecimento.

À consideração superior.

Brasília, 03 de maio de 2021.

FILIFE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO

Notas

1. [^] *Cunha Júnior, Dirley da. Curso de Direito Administrativo/ Dirley da Cunha Júnior - 18. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2020.*

Documento assinado eletronicamente por FILIFE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 603682547 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FILIFE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA. Data e Hora: 04-05-2021 14:57. Número de Série: 52667799204918116542492990383. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE GESTÃO, ASSUNTOS DISCIPLINARES E DE PESSOAL

DESPACHO n. 01682/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 00803.000113/2021-01 (REF. 00471.009979/2017-91)

INTERESSADOS: GILBERTO ALVES DOS SANTOS E OUTROS

ASSUNTOS: TRANSMUDAÇÃO REGIME - FGTS ESTÁVEL - ANTERIOR A 05/10/1983 E OUTROS

1. Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00006/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito em 03/05/2021 e assinado em 04/05/2021, da lavra do Dr. FILIPE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA, adotando seus fundamentos e conclusões, e faço os seguintes complementos.

2. Após constatar um volume de processos que abordam matérias idênticas e repetitivas, o membro da Advocacia-Geral da União exarou o supracitado parecer referencial, a fim de dar celeridade aos serviços jurídicos da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, em especial à Coordenação de Assuntos Disciplinares e de Pessoal (COAPES/CGEAD/CONJUR/MS).

3. Com a Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, foi instituído no âmbito da Advocacia-Geral da União o denominado "parecer referencial", sendo, a partir de então, o instrumento apto a otimizar o trabalho das Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e aos demais órgãos federais.

4. O supracitado regramento determina como condicionantes para a elaboração de uma manifestação jurídica referencial a existência de processos que abordam matérias com pressupostos fáticos e jurídicos idênticos, em que seja viável estabelecer uma orientação jurídica uniforme, tendo em vista tratar de mera conferência documental e de questão jurídica de menor grau de exame.

5. Com a manifestação jurídica referencial, tem-se a dispensa de uma análise particularizada de um volume significativo de processos que tratam de situações muito parecidas ao caso paradigma *in abstracto*, de modo a possibilitar aos órgãos consultivos uma atuação mais racional, privilegiando o Princípio da Eficiência Administrativa.

6. O caso paradigma *in abstracto* do PARECER REFERENCIAL n. 00006/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU refere-se ao correto cumprimento de decisão judicial transitada em julgado que considerou nula a transmutação do regime jurídico celetista para o regime estatutário.

7. Antes da promulgação da Constituição da República de 1988, não existia a obrigatoriedade de realização de concurso público para provimento de cargos públicos. Desse modo, visando a adequar a nova ordem constitucional, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) instituiu regramento para tanto, *in verbis*:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, **há pelo menos cinco anos continuados**, e que **não** tenham sido **admitidos na forma regulada no art. 37**, da Constituição, são **considerados estáveis no serviço público**.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título **quando se submeterem a concurso para fins de efetivação**, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

Art. 24. A **União**, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição** e à reforma administrativa dela decorrente, no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação.

[grifo nosso]

8. Com efeito, a fim de regular o art. 24 do ADCT, o art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 definiu a transposição do regime jurídico de celetista para estatutários nos seguintes termos:

Art. 243. Ficam **submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei**, na qualidade de servidores públicos, **os servidores dos Poderes da União**, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, **regidos** pela [Lei nº](#)

[1.711, de 28 de outubro de 1952](#) - **Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União**, ou **pela Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei.

§ 3º As Funções de Assessoramento Superior - FAS, exercidas por servidor integrante de quadro ou tabela de pessoal, ficam extintas na data da vigência desta Lei.

§ 4º [\(VETADO\)](#).

§ 5º O regime jurídico desta Lei é extensivo aos serventuários da Justiça, remunerados com recursos da União, no que couber.

§ 6º Os empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos.

§ 7º Os servidores públicos de que trata o **caput** deste artigo, não amparados pelo [art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#), poderão, no interesse da Administração e conforme critérios estabelecidos em regulamento, ser exonerados mediante indenização de um mês de remuneração por ano de efetivo exercício no serviço público federal. [\(Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#)

§ 8º Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados a título de indenização prevista no parágrafo anterior. [\(Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#)

§ 9º Os cargos vagos em decorrência da aplicação do disposto no § 7º poderão ser extintos pelo Poder Executivo quando considerados desnecessários.

[grifo nosso]

9. Assim, a União, com a instituição do Regime Jurídico Único (RJU) por meio da Lei nº 8.112/1990, tencionava-se, pela interpretação sistemática dos dispositivos supracitados, transformar os empregos públicos em cargos públicos, de modo que a relação jurídica contratual seria imediatamente transmutada em uma relação de natureza jurídica institucional-estatutária. De igual forma, Estados, Distrito Federal e Municípios promulgaram leis com mesmo objeto no intuito de adequar seu quadro de pessoal ao que determinou a Constituição.

10. Desde então, o Poder Judiciário tem sido interpelado para se manifestar a respeito da constitucionalidade acerca da incorporação de servidores à Administração Pública os quais estavam apenas vinculados, antes da Constituição de 1988, sem terem sido aprovados em concurso público.

11. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.150-2/RS [\[1\]](#), em 01/10/1997, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a expressão "*operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes*" de dispositivo de lei do Estado do Rio Grande do Sul que estabelecia de forma automática a transmutação para regime estatutário servidores não concursados.

12. Nesse julgamento, o Ministro Néri da Silveira apontou que:

"(...) Desta forma, o artigo 276 do Projeto macula, ainda, a Constituição Federal ao promover, do modo como faz, a integração da totalidade dos empregados das pessoas jurídicas de direito público em cargos públicos (e no correspondente regime). Esta razão singela é a de que no parágrafo 1º do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Federal consta uma formal proibição de dispensar de concurso os que eram servidores da administração direta, das autarquias e fundações públicas à época da promulgação da Lei Magna, sem terem ingressado por concurso. Há portanto na própria Constituição uma regra clara determinando o que deve ser feito com os servidores não concursados que tenham de ser mantidos.

Dado que inexistente meio de ingresso em cargo público efetivo, a não ser por concurso, qualquer lei que proporcione ingresso, em cargo efetivo com dispensa deste requisito será flagrantemente inconstitucional. O artigo 19 e parágrafo §1º do ADCT, longe de excluir a exigência de concurso, vem, justamente, confirmar a impossibilidade de dispensá-lo. (...)"

13. Em 26/11/2009, o STF julgou o mérito da ADI nº 114/PR [\[2\]](#). A Ministra Cármen Lúcia, designada Relatora da ação, em seu voto, declarou que o art. 19 do ADCT não excluiu a exigência de ser aprovado em concurso público para prover cargos efetivos. Ademais, ao distinguir efetividade de estabilidade, afirmou que somente são efetivos os servidores que foram admitidos por meio de concurso público.

14. Ao sintetizar as possíveis situações advindas da disposição do art. 19 do ADCT, a Relatoria

assim resumiu:

"(...) 7. A norma do art. 19 do ADCT da Constituição brasileira possibilita o surgimento das seguintes situações:

- a) o **servidor é estável** por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e **não ocupa cargo de provimento efetivo**;
- b) o **servidor** que se tornou **estável** nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias **ocupa cargo de provimento efetivo após** ter sido aprovado em **concurso público para o provimento deste cargo**;
- c) o **servidor ocupa cargo de provimento efetivo** em razão de **aprovação em concurso público e é estável** nos termos do art. 41 da Constituição da República.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre essas hipóteses e, quanto às listadas nos itens *a* e *b*, firmou o entendimento de que, **independentemente da estabilidade, a efetividade no cargo será obtida pela imprescindível observância do art. 37, inc. II, da Constituição da República.**

Como sabido, a obrigatoriedade do concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade, que garante aos cidadãos o acesso aos cargos públicos, em condições de igualdade. (...)"

[grifo nosso]

15. Desse modo, pela interpretação dada, a transmutação de regime apenas seria considerada constitucional se e somente se os servidores tidos como estáveis, nos termos do art. 19, § 1º, do ADCT, fossem aprovados em concurso público para o provimento de cargo público efetivo. Exatamente por isso, o § 1º menciona "*para fins de efetivação*". O *caput* do art. 19 do ADCT apenas concedeu uma estabilidade *sui generis* àqueles vinculados à Administração ou por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou por meio da Lei nº 1.171/1952 há mais de 5 (cinco) ininterruptamente.

16. Na transcrição taquigráfica do julgado, constata-se a situação peculiar desses servidores:

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - A gente tinha aproximadamente de vinte a vinte e cinco por cento de servidores nessas condições, do que foi apurando, em 1989, e vários Estados fizeram concursos públicos para efetivar, uma vez que estáveis eles já eram, em vez de criar esses quadros chamados suplementares. Exatamente para que eles pudessem continuar com todos os direitos, inclusive a contagem desse tempo. Isso que aconteceu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu conheço situações, várias, em que foram criados os quadros especiais.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Claro, em muitos municípios. Mas a regra do concurso e inclusive a consultoria jurídica que havia então na União, em 1993, chegou a essa conclusão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Inclusive esses cargos, essas funções seriam extintas na vacância. Porque eles foram congelados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Só que, neste caso, eles transformaram em cargos. Criaram cargos.

17. Ao distinguir estabilidade e efetividade, o STF passou a considerar inconstitucional todo e qualquer preceito legal que concedesse a transmutação de regime para o estatutário sem prévia aprovação em concurso público. A transmutação de regime somente seria permitida com efetivação desse servidor com estabilidade excepcional mediante aprovação em concurso público.

18. Com o não reconhecimento da transmutação de regime, a natureza jurídica do vínculo entre esses servidores e a Administração Pública é considerada contratual e não institucional-estatutária, de modo que a Justiça do Trabalho (e não a Justiça Comum Federal) é o órgão judiciário competente para processar e julgar demandas oriundas dessa relação de emprego.

19. Tal entendimento foi firmado pelo STF em diversos julgamentos, em que se destaca o Agravo no Recurso Extraordinário nº 906.491 RG/DF, cuja repercussão geral foi conhecida para reafirmar sua jurisprudência nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO, PELO REGIME DA CLT, ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DEMANDA VISANDO OBTER PRESTAÇÕES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser da **competência da Justiça do Trabalho processar e julgar demandas visando a obter prestações de natureza trabalhista, ajuizadas contra órgãos da Administração Pública por servidores que ingressaram em seus quadros, sem concurso público, antes do advento da CF/88, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.** Inaplicabilidade, em casos tais, dos precedentes formados na ADI 3.395-MC (Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 10/11/2006) e no RE 573.202 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 5/12/2008, Tema 43).

20. Tem-se, portanto, que o atual entendimento do STF é no sentido de que a criação de cargos públicos para incorporar automaticamente esses servidores em condição *sui generis* ao regime estatutário passou a ser considerada inconstitucional, pois: i) a escolha de um regime jurídico para reger uma relação de trabalho não tem o condão de alterar a natureza jurídica celetista originária do vínculo com o Poder Público; ii) apenas por lei, aprovada pelo Poder Legislativo e de iniciativa do Chefe do respectivo Poder, se dá a criação de cargos públicos; e iii) para efetivação de um servidor, é imprescindível sua prévia aprovação em concurso público para provimento de cargo público efetivo.

21. Os órgãos contenciosos da Advocacia-Geral da União (AGU), em especial as Procuradorias Federais, têm buscado a reversão das decisões que não reconhecem a transmutação de regime, seja por meio de ações rescisórias, seja por requerer que se aguarde o julgamento da ADI nº 2968/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), o qual irá definir a constitucionalidade (ou não) do art. 243 da Lei nº 8.112/1190. Todavia, como ainda não houve possível modificação de entendimento, deve-se dar cumprimento a decisões judiciais transitadas em julgado.

22. Essas decisões envolvem servidores que tinham relação jurídica contratual com as entidades vinculadas ao Ministério da Saúde que, com a transmutação de regime, foram redistribuídos ao Quadro de Pessoal deste Ministério. Com a declaração de nulidade dessa transmutação, determinou-se a alteração no registro funcional, bem como o recolhimento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) retroativos.

23. Por não ter sido parte no processo judicial, no que tange especificamente ao Ministério da Saúde (União), recai sob o órgão a obrigação de cumprir apenas as seguintes determinações judiciais: a) a readequação da situação funcional para que se faça constar o vínculo celetista; b) o não pagamento de verbas de natureza estatutária.

24. O pagamento das parcelas retroativas de verbas fundiárias (FGTS) será requerido judicialmente por meio de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV). Já eventuais valores vincendos estão sob responsabilidade da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), a qual, como indicado pelo parecerista no parágrafo 58, poderá realizar consulta ao Ministério da Economia acerca da possibilidade de compensações orçamentárias entre a entidade e o órgão.

25. Conforme bem pontuado pelo Advogado da União no parágrafo 60, é imprescindível a instauração de processos administrativos para que se dê ciência aos afetados pela decisão judicial, sendo solicitado que apresentem as respectivas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para efetuar as pertinentes anotações.

26. Ante o exposto, submeto o parecer referencial e este despacho à apreciação do Consultor Jurídico, recomendando, desde já, que encaminhe as manifestações (via SEI) à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde e (via SAPIENS) ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da Consultoria-Geral da União.

Brasília, 19 de maio de 2021.

FERNANDO MIZERSKI

Advogado da União

Coordenador-Geral de Gestão, Assuntos Disciplinares e de Pessoal

Notas

1. [^] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1600860> (acessado em 17/05/2021).
2. [^] Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628196> (acessado em 17/05/2021).

Documento assinado eletronicamente por FERNANDO MIZERSKI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 627010091 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO MIZERSKI. Data e Hora: 19-05-2021 16:43. Número de Série: 15537436382271421541170527400. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 01932/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 00803.000113/2021-01 (REF. 00471.009979/2017-91)

INTERESSADOS: GILBERTO ALVES DOS SANTOS E OUTROS

ASSUNTOS: TRANSMUDAÇÃO REGIME - FGTS ESTÁVEL - ANTERIOR A 05/10/1983 E OUTROS

1. Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00006/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 04/05/2021, da lavra do Advogado da União Filipe de Oliveira Cirqueira, corroborando integralmente os termos do DESPACHO n. 01682/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 19/05/2021, deste subscritor, enquanto Coordenador-Geral de Gestão, Assuntos Disciplinares e de Pessoal, adotando seus fundamentos e conclusões, na forma de manifestação jurídica referencial.

2. De acordo com o previsto na Orientação Normativa n. 55/2014 da Advocacia-Geral da União, cumpro-me observar que por se tratar de **manifestação jurídica referencial** está dispensada a análise individualizada dos casos que guardem relação inequívoca e direta com a interpretação estabelecida neste opinativo, sendo necessário que a área técnica promova as ações discriminadas no PARECER REFERENCIAL n. 00006/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, **especialmente as do subtítulo nº 2.6.**

3. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

- **a)** junte as manifestações jurídicas ao sistema SEI e encaminhe os autos à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde - COGEP/SAA/SE/MS, para ciência do Parecer Referencial e consequente aplicação imediata dos seus termos;
- **b)** abra tarefa, via SAPIENS, ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF), da Consultoria-Geral da União, para que tome conhecimento da manifestação jurídica referencial expedida;
- **c)** archive o processo em epígrafe no Sistema SAPIENS.

Brasília, 20 de maio de 2021.

FERNANDO MIZERSKI

Advogado da União

Coordenador-Geral de Gestão, Assuntos Disciplinares e de Pessoal
Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde - Substituto

Documento assinado eletronicamente por FERNANDO MIZERSKI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 638797350 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO MIZERSKI. Data e Hora: 20-05-2021 12:16. Número de Série: 15537436382271421541170527400. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.