CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO:	**PCA nº 0.00.000.001070/2011-46**
RELATOR:	**Conselheiro Mario Luiz Bonsaglia**
REQUERENTES:	**Adriana Silva Ladeira e Outros**
ADVOGADOS:	**Jacques Veloso de Melo e Outros**
REQUERIDO:	**Ministério Público Federal**

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO INSTAURADO A PEDIDO DE SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, CONTRATADOS NA FORMA DO DECRETO Nº 77.242/76, ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO DAS FUNÇÕES POR ELES EXERCIDAS EM CARGOS PÚBLICOS EFETIVOS DOS QUADROS DO MPF, NA FORMA DO §1º DO ART. 243 DA LEI 8.112/90. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de PCA instaurado por dezesseis servidores que foram contratados na forma do art. 2º e parágrafos do Decreto 77.242/76, antes da vigência da atual Constituição Federal, que pretendem ser efetivados nos quadros do MPF.

2. A situação dos requerentes amolda-se à previsão do art. 243 da Lei nº 8.112/90 e, consequentemente, à do § 1º do mesmo artigo.

3. O TCU, após decidir a Consulta nº 001.827/2009-6, formulada pelo STM, consolidou posicionamento no mesmo sentido em que pleiteado nestes autos.

4. Vários órgãos da administração pública federal, a exemplo do TST e do STM, já deferiram pedido semelhante aos seus respectivos servidores contratados na forma do Decreto nº 77.424/76.

5. Necessidade de observar os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

6. Procedência do pedido, com efeitos financeiros contados da data do requerimento inicial deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros do Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em julgar procedente o pedido dos requerentes, nos termos do voto do relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011

Conselheiro MARIO LUIZ BONSAGLIA
Relator

RELATÓRIO

Conselheiro **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo iniciado a partir de requerimento formulado por diversos servidores lotados na Procuradoria-Geral da República que pretendem, em síntese, seu enquadramento como servidores efetivos regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei 8.112/90), sendo certo que se encontram, atualmente, submetidos a regime jurídico peculiar, que não se subsume propriamente ao da Lei 8.112/90 e nem ao da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os requerentes sustentam sua pretensão nos princípios da segurança jurídica e da isonomia, e principalmente na tese de que, sendo eles funcionários admitidos pelo Ministério Público Federal mediante rigoroso processo seletivo, nos termos do Decreto nº 77.242/76, ainda no início de 1988 (antes, portanto, da atual

Constituição Federal), seriam alcançados pelo art. 243, §1º, da Lei 8.112/90, que assim dispõe:

> 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.**

Com efeito, os requerentes trazem à colação decisões do Tribunal de Contas da União que reconheceram tal direito a servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal Militar, todos admitidos com base no mesmo Decreto nº 77.242/76, que amparou a contratação dos ora requerentes. Além disso, mencionam um Mandado de Segurança julgado pelo Supremo Tribunal Federal no qual se decidiu pela efetivação de funcionários da INFRAERO contratados sem concurso público, com base na legislação vigente à época.

Os requerentes destacam também que seu pleito foi levado à Administração do Ministério Público da União, tendo recebido parecer favorável da Secretaria de Gestão de Pessoas e do Exmo. Secretário-Geral do MPU, mas ainda aguarda pronunciamento do Exmo. Procurador-Geral da República.

Distribuídos os autos, foi indeferido o pedido de liminar, uma vez que não foi vislumbrada a existência do requisito do *periculum in mora*. Outrossim, foi indeferido o pedido de sigilo, já que inviabilizaria a observância do contraditório. No mais, foi determinada a oitiva do Exmo. Procurador-Geral da República para que apresentasse as informações que entendesse cabíveis (fls. 303/306).

A fls. 308/309, os requerentes renunciaram ao pedido de sigilo e solicitaram prioridade na tramitação do feito, sob o fundamento de que um deles estaria acometido de neoplasia prostática e que seria maior de sessenta anos de idade.

Em seguida, três dos requerentes solicitaram a juntada aos autos de uma decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar sobre caso análogo (petição e documentos a fls. 312/315).

O Exmo. Secretário-Geral do Ministério Público da União, em resposta ao ofício de fls. 317, apresentou as informações de fls. 324/333, além de cópia de sete procedimentos administrativos (em trâmite no MPF) acerca do objeto do presente procedimento (Anexos I a

IV). A autoridade ministerial aduziu, preliminarmente, que não há omissão por parte da Administração do MPF na análise do pedido dos requerentes, já que o enquadramento legal de suas funções exercidas no *Parquet* seria complexo e o Tribunal de Contas da União teria modificado o seu entendimento ao longo dos anos, sendo que somente após apreciar uma consulta do Superior Tribunal Militar (acórdão nº 2.737/2010) foi que o TCU teria sinalizado pela pacificação da jurisprudência administrativa no mesmo sentido em que pleiteiam os ora requerentes. Ao final, requereu que, em caso de reconhecimento da procedência do pedido, seja observada a correlação entre as atribuições efetivamente exercidas e a escolaridade exigida para contratação, bem como que os efeitos financeiros decorrentes somente tenham vigor a partir da publicação do ato administrativo específico do Procurador-Geral da República.

A fls. 336/351 foram juntadas as procurações outorgadas por todos os requerentes aos seus advogados.

Apesar de facultado (nos termos do despacho de fls. 352), os requerentes consignaram a fls. 353/354 seu desinteresse em se pronunciar acerca dos vários documentos apresentados pelo requerido.

É o relatório.

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO INSTAURADO A PEDIDO DE SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, CONTRATADOS NA FORMA DO DECRETO Nº 77.242/76, ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO DAS FUNÇÕES POR ELES EXERCIDAS EM CARGOS PÚBLICOS EFETIVOS DOS QUADROS DO MPF, NA FORMA DO §1º DO ART. 243 DA LEI 8.112/90. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de PCA instaurado por dezesseis servidores que foram contratados na forma do art. 2º e parágrafos do Decreto 77.242/76, antes da vigência da atual Constituição Federal, que pretendem ser efetivados nos quadros do MPF.

2. A situação dos requerentes amolda-se à previsão do art. 243 da Lei nº 8.112/90 e, consequentemente, à do § 1º do mesmo artigo.

3. O TCU, após decidir a Consulta nº 001.827/2009-6, formulada pelo STM, consolidou

posicionamento no mesmo sentido em que pleiteado nestes autos.

4. Vários órgãos da administração pública federal, a exemplo do TST e do STM, já deferiram pedido semelhante aos seus respectivos servidores contratados na forma do Decreto nº 77.424/76.

5. Necessidade de observar os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

6. Procedência do pedido, com efeitos financeiros contados da data do requerimento inicial deste feito.

VOTO

Conselheiro **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Não repousa controvérsia acerca da matéria fática exposta nos autos, qual seja, os requerentes foram contratados nos meses que antecederam a promulgação da Constituição Federal de 1988, após se submeterem a processo seletivo conduzido pela Coordenadoria

de Recrutamento, Seleção e Aperfeiçoamento do MPF, com base no art. 2º e parágrafos do Decreto nº 77.242/76.

Assim, o tema alvo de apreciação por este Conselho é fundamentalmente jurídico: a possibilidade de reenquadramento (ou transformação) das funções exercidas pelos requerentes em cargos efetivos do Ministério Público Federal, com arrimo no §1º do art. 243 da Lei 8.112/90.

Conforme aduziu o Exmo. Secretário-Geral do MPU, o Tribunal de Contas da União vinha decidindo no sentido de que as situações semelhantes às dos ora requerentes se enquadravam na hipótese do §2º do art. 243 da Lei 8.112/90, ou seja, as funções por eles exercidas deveriam ser transformadas em cargos em comissão (Decisão nº 054/1991 - Plenário do TCU).

Ocorre que, após o julgamento da Consulta nº 001.827/2009-6, requerida pelo Superior Tribunal Militar, o TCU confirmou o posicionamento já adotado na Decisão nº 714/2000 e no Acórdão nº 192/2008 (que modificaram o entendimento anterior), no sentido de que as funções semelhantes às exercidas pelos requerentes deste procedimento administrativo poderiam ser transformadas em cargos efetivos, na forma do §1º do art. 243 da Lei 8.112/90.

Com efeito, a decisão proferida pelo TCU, nos autos da Consulta nº 001.827/2009-6, teve a seguinte ementa:

> SUMÁRIO: CONSULTA. CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 243, § 1º, DA LEI Nº 8.112/1990 ÀS CONTRATAÇÕES REALIZADAS ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, COM BASE NO ART. 2º E PARÁGRAFOS DO DECRETO Nº 77.242/1976.
>
> As contratações de pessoal realizadas antes da Constituição Federal de 1988, para o exercício de empregos de confiança, com fulcro no art. 2º do Decreto nº 77.242/1976 e parágrafos, podem ser transformadas em cargos efetivos, à luz do art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112/1990. (Data da Sessão Ordinária: 13/10/2010)

Ademais, da análise do voto do Ministro-Relator, extraem-se as seguintes passagens, que reputo relevantes para a solução do presente procedimento, *in verbis*:

> De fato, por meio da Decisão nº 714/2000-TCU-Plenário, prolatada em processo da Justiça Trabalhista (TRT/10ª), o TCU anuiu à legalidade da transformação, em cargo efetivo, dos empregos contratados sob a égide do Decreto nº 77.242/1976.
>
> (...) Pelo visto nos excertos do voto acima, a grande mudança que se operou neste Tribunal, por meio da Decisão nº 714/2000-TCU-Plenário, foi o entendimento de que a contratação realizada com escopo no art. 2º e parágrafos do Decreto nº 77.242/76, na prática, se constituía em verdadeiro emprego público, uma vez que o contratado era expressamente submetido ao regime da

legislação trabalhista e amparado pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (§ 1º do art. 2º do Decreto nº 77.242/76); salário correspondente à gratificação pela representação de gabinete, acrescida de 90% (§ 3° do art. 2° do Decreto nº 77.242/76 e art. 457 da CLT).

(...) Em outras palavras, o fato de a contratação e a dispensa serem de livre conveniência da administração (§ 2º do art. 2º do Decreto 77.242/76) não transmudaria a natureza jurídica de emprego público daqueles contratos, uma vez que essa flexibilidade é ínsita a qualquer emprego privado sujeito à CLT. Desse modo, não haveria razão para que qualquer que fosse o *nomem iures* dado ao contrato de trabalho (função de confiança, emprego de confiança etc.) tivesse o condão de descaracterizar o vínculo de emprego firmado com a administração pública, pelo simples fato de os cargos comissionados, *stricto sensu*, também se caracterizarem como de livre nomeação e exoneração.

(...) Pelo visto, sem dúvidas, a partir da Decisão nº 714/2000-TCU-Plenário que, saliente-se, foi posterior à resposta do Tribunal Pleno à primeira consulta formulada pelo STM (Decisão nº 054/1991-Plenário, Sessão Sigilosa de 10/9/1991), bem como à orientação subsequente, no mesmo sentido, proferida pela 2ª Câmara deste TCU (Decisão nº 295/1992), outras decisões naquela linha se sucederam, firmando-se a nova jurisprudência desta Corte de Contas.

(...) Como consequência, considerando que este Tribunal considera que os contratos sob a égide do Decreto nº

> 77/246/76 são caracterizados como emprego, à luz da CLT, conforme entendimento decorrente da Decisão nº 714/2000-TCU-Plenário e farta jurisprudência subsequente no âmbito deste Tribunal, entendo que se deva conhecer da presente consulta e informar ao Consulente que: *'As contratações de pessoal, sem vínculo com a Administração Pública Federal, realizadas antes da Constituição de 1988, para o exercício de empregos de confiança, com fulcro no art. 2º e parágrafos do Decreto nº 77.242/1976, ao abrigo da CLT, podem ser transformadas em cargos efetivos, consoante permissivo do art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112/1990'*.

De fato, tendo os ora requerentes sido admitidos nos termos do Decreto nº 77.242/76, também eles devem ser tidos por abrangidos pelo art. 243 da Lei nº 8.112/90, eis que ocupavam emprego público regido pela CLT e foram contratados por tempo indeterminado.

Não se desconhece a discussão travada no âmbito do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais que ampliavam os limites da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[1] –

---

[1] 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.

nesse sentido, por exemplo, as ADI nº 100, 289 e 495, que resultaram na declaração de inconstitucionalidade de dispositivos das Constituições dos Estados de Minas Gerais, Ceará e Piauí, respectivamente. É igualmente sabido que aguarda julgamento no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2968, proposta no ano de 2003 em face do próprio art. 243 da Lei nº 8.112/90, que serve de base ao pleito dos ora requerentes e fundamentou as sobreditas decisões do Tribunal de Contas da União.

No entanto, independentemente de se adentrar o mérito da compatibilidade da norma estatutária aqui analisada com o art. 19 do ADCT, cabe lembrar que este Conselho tem reiteradamente decidido não dispor de competência para declarar a inconstitucionalidade de lei – e o art. 243 da Lei nº 8.112/90 encontra-se plenamente vigente em nosso ordenamento, produzindo efeitos, aliás, desde 1990.

Sob tal perspectiva, cabe ao CNMP fazer observar a lei, nos mesmos termos em que já vem sendo observada há tempos por outros órgãos da Administração Federal.

Consoante informa o Exmo. Secretário-Geral do MPU a fls. 332, órgãos como o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal Militar já reconheceram o direito à efetivação dos servidores contratados antes da Constituição Federal de 1988 para o exercício de

---

§ 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. (...)

emprego público, com base no Decreto nº 77.242/76, como é o caso dos servidores tratados nestes autos.

A título ilustrativo, temos as seguintes ementas de acórdãos proferidos pelo STM e pelo TST, respectivamente:

> QUESTÃO ADMINISTRATIVA. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE GABINETE. REGÊNCIA PELO DECRETO Nº 77.242/1976. EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TCU. NATUREZA DE EMPREGO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI Nº 8.112/1990. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO EFETIVO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. Em face da mudança no entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme o contido no Acórdão nº 2737/2010 – Plenário, considerando as funções de confiança previstas no § 2º do Decreto nº 77.242/1976 como empregos públicos, há de ser deferido o pleito do SINDJUS/DF para transformá-los em cargos efetivos, à luz do § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/1990. Decisão por maioria.
> *(STM, Questão Administrativa nº 0000002-02.2008.7.00.0000/DF - Data da Sessão de Julgamento: 08/06/2011)*

> ENQUADRAMENTO DOS SERVIDORES CONTRATADOS SOB O REGIME DO DECRETO Nº 77.242/76. Após as decisões do Tribunal de Contas da União, Decisão nº 714/2000 - Plenário e Decisão nº 236/2001 – Plenário, não é possível

> que se siga nesta Corte, em matéria administrativa, decisão reformada do TCU. Imperioso é que se adote a posição pacífica do TCU, que é o árbitro final da regularidade das contratações, como decorre da norma expressa do inciso III do art. 71 da Constituição Federal. Assim, deve ser procedido o enquadramento do pessoal discutido neste processo, conforme previsto no § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90.
>
> *(TST; Processo: MA – 717802-37.2000.5.55.5555; Data de Julgamento: 05/12/2002; Relator Ministro: Ronaldo Lopes Leal; Tribunal Pleno; Data de Publicação: DJ 19/12/2002)*

Posto isso, considero que assiste razão aos requerentes, cujo pleito, como visto, encontra-se amparado em entendimento atual do Plenário do Tribunal de Contas da União, órgão que detém competência constitucional para interpretar as normas administrativas, apreciando, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal (art. 70, III, da CF/88).

Deveras, os documentos de fls. 149/150 e 152/155 destes autos principais, bem como os de fls. 447/456, 459/464, 471/478 e 486/489 do Anexo II, comprovam que todos os requerentes (com exceção de Marister Peres de Assis – em relação a qual não consta dos autos cópia de seu contrato de trabalho) firmaram, com o Ministério

Público Federal, em 1988 (antes da promulgação da atual Constituição Federal), um contrato individual de trabalho, por prazo indeterminado, com base no art. 2º e parágrafos do Decreto nº 77.242/76, de modo que o referido vínculo com a Administração deve ser considerado **emprego público** para efeito do disposto no §1º do art. 243 da Lei 8.112/90.

Outrossim, é extremamente significativo o fato de que os requerentes, para instituírem o aludido vínculo com o MPF – isso há mais de vinte e três anos –, submeteram-se a processo seletivo realizado em quatro etapas, conforme documentos a fls. 32/44. Tal processo seletivo, aberto a todos os que preenchessem os requisitos previamente estabelecidos, prestou-se a assegurar minimamente o respeito ao princípio da impessoalidade, bem como a contratação dos profissionais mais capacitados para o serviço.

É necessário, portanto, garantir aos requerentes a observância do princípio da segurança jurídica, positivado no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/99. No mais, conforme se observa da análise dos procedimentos anexados a estes autos, há anos os requerentes buscam o reconhecimento administrativo do direito à efetivação nos quadros do Ministério Público Federal, cabendo ressaltar que o então Procurador-Geral da República, em 2002, chegou a formular uma consulta ao TCU, que, todavia, não examinou o mérito da questão (fls. 510 e 514 do Anexo III).

Demais disso, insta salientar que, após a vigência da Lei 8.112/90, várias leis federais foram editadas estatuindo novos planos de cargos e salários no âmbito do Ministério Público da União, mas nenhuma delas tratou da situação dos requerentes, o que lhes causa enorme insegurança jurídica.

Não bastassem tais fundamentos, o próprio princípio da isonomia preconiza que adotemos o mesmo tratamento jurídico dado por outros órgãos da administração pública federal em situações análogas, envolvendo servidores vinculados ao Decreto nº 77.242/76, a exemplo do TST, do STM e do TRT da 10ª Região (conforme já foi demonstrado).

Por fim, no que diz respeito aos efeitos financeiros da presente decisão, considero que devam vigorar somente a partir da data do requerimento formulado a este Conselho, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação, nos termos do que dispõe o art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, uma vez que a matéria versada nestes autos foi objeto de muita controvérsia no âmbito do TCU e somente há pouco a jurisprudência daquela Corte de Contas se firmou no mesmo sentido em que pleiteado pelos requerentes.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, a fim de reconhecer como empregos públicos os vínculos estabelecidos entre os requerentes e o Ministério Público Federal com base no art. 2º e parágrafos do Decreto nº 77.242/76 e, consequentemente, transformá-los em cargos efetivos, por força do §1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90,

devendo ser estritamente considerada a correlação entre as atribuições efetivamente exercidas pelos requerentes e a escolaridade exigida para sua contratação, com efeitos financeiros a contar de 08/08/2011, data em que os requerentes apresentaram o presente pedido.

No que concerne à requerente MARISTER PERES DE ASSIS, em relação à qual não foi juntada aos autos cópia de seu suposto contrato individual de trabalho (por prazo indeterminado), os efeitos desta decisão ficam condicionados à apresentação do referido documento à Administração do Ministério Público Federal.

É como voto.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011

Conselheiro MARIO LUIZ BONSAGLIA
Relator