



PARECER

Assunto: possibilidade, ou não, de transposição de empregados públicos abrangidos pela anistia da Lei nº. 8.878/1994 ao regime jurídico estatutário da Lei nº. 8.112/1990 na hipótese de extinção, liquidação ou privatização da empresa pública ou sociedade de economia mista em que se deu a dispensa ou demissão e absorção do respectivo quadro de pessoal por órgão da Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

Consultante: Sindicato dos Trabalhadores Ativos, Aposentados e Pensionistas do Serviço Público Federal no Estado de Minas Gerais – SINDSEP/MG.

I. SÍNTESE DO PROBLEMA JURÍDICO

Este parecer tem por objetivo responder se, e em que condições, pode o empregado público, despedido ou dispensado ilegalmente de seu emprego na Administração Pública durante o Governo Collor, ser reintegrado pela anistia da Lei nº. 8.878/1994 como *servidor estatutário* e ser regido pela Lei nº. 8.112/1990.

A Lei nº. 8.878 de 1994 concedeu anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, assim como aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União, que, entre 16/03/1990 e 30/09/1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista

De acordo com o art. 2º do mesmo diploma, o retorno do servidor ou empregado se daria no cargo efetivo ou emprego público de que fora exonerado ou demitido ou naquele resultante da respectiva transformação no quadro do órgão ou da



entidade responsável pela exoneração ou demissão.

Na hipótese de extinção, liquidação ou privatização do órgão ou entidade de origem, o diploma admitia o retorno do servidor ou empregado ao serviço público quando as respectivas atividades tivessem sido ou estivessem em vias de ser transferidas a outros órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, quer por meio de absorção linear (órgão → órgão ou entidade → entidade), quer por absorção transversal (órgão → entidade e vice-versa).

Aqui cabe esclarecer: entende-se por *órgão* qualquer unidade de pessoal submetida ao regime jurídico único e, por *entidade*, a pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração Pública Indireta, quer empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação pública de direito privado, adepta do regime de pessoal da CLT.

A *absorção linear*, caracterizada pela transferência de atividades de órgão a órgão ou de entidade a entidade, não oferece grande dificuldade, uma vez que o regime de pessoal não sofre, nessa hipótese, qualquer alteração. O empregado público continua regido pela CLT e o servidor, pelo RJU.

Em contrapartida, a *absorção transversal*, que acontece, no mais das vezes, quando órgão da administração pública direta incorpora os empregados de empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação de direito privado, rende ensejo a controvérsia, em especial no que se refere à viabilidade, ou não, da chamada “conversão de regimes”, pela qual o empregado público é readmitido como estatutário, compondo o quadro permanente do órgão.

É dessa última hipótese que o presente parecer pretende tratar, a fim de responder se, e em que condições, podem os empregados públicos federais contemplados pela Lei nº. 8.878/1994 reingressar no serviço público como servidores estatutários, titulares de cargos efetivos.

II. MÉRITO DA CONSULTA



É de conhecimento geral que a implementação da anistia de que trata a Lei nº. 8.878/1988 enfrentou um sem número de intercorrências e dificuldades operacionais, assim como um alto grau de indefinição jurídica em relação às variáveis envolvidas no procedimento de reintegração e readmissão dos servidores estatutários e empregados públicos da União.

Durante os primeiros anos de vigência daquele édito, não havia entendimento uniforme do MPOG em relação à situação dos empregados de antigas empresas públicas e sociedades de economia mista extintas ou privatizadas durante o período em que aqueles agentes permaneceram afastados do serviço.

Em resposta às solicitações de esclarecimento e padronização de procedimentos oriundas dos órgãos setoriais da Administração, o MPOG publicou a Orientação Normativa nº. 01/2002, editada com base no PARECER/MP/CONJUR/ nº. 0496-2.9/2001, admitindo a conversão de regimes, do celetista para o estatutário, em relação aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista contemplados pela anistia concedida pela Lei nº. 8.878/1994.

A esse respeito, o art. 9º previa que *o retorno dos servidores ou empregados anistiados com base na Lei nº. 8.878/1994 dar-se-ia no seguinte regime jurídico:*

V - se empregado, regido pelo Decreto nº 5.452, de 1943, de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, sob o controle da União, extintas, liquidadas ou privatizadas cujas atividades tenham sido transferidas, absorvidas ou executadas por órgão ou entidade da Administração Pública Federal:

a) passará a ser regido pela Lei nº 8.112, de 1990, se a lei que trata da extinção, liquidação ou privatização estipular a transferência do pessoal para o quadro de órgão ou entidade da Administração Pública Federal, vinculando-o ao regime de trabalho de que trata esta Lei; ou

b) permanecerá regido pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1943, se a lei que tratar da extinção, liquidação ou privatização prevê a transferência do pessoal para empresa pública ou sociedade de economia mista, sob o controle da União. (destaque nosso)

Portanto, transferido o quadro de pessoal de entidade a órgão da



administração direta, autárquica e fundacional, o antigo empregado público voltaria ao serviço na condição de servidor estatutário, regido pela Lei nº. 8.112/1990.

Esse entendimento, entretanto, seria objeto de alteração a partir de 2006, com a edição da Nota DECOR/CGU/AGU nº. 76/2006, consolidada por meio do Parecer nº JT-01/2007 do Advogado-Geral da União, dotado de eficácia vinculante na forma do art. 40, §1º, da Lei Complementar nº. 73/1993.

Entre as conclusões do citado parecer, constam as seguintes:

43. Não há condições objetivas de avançar, no atual momento, no âmbito administrativo, com a tese que admite a possibilidade de conversão de regimes, especialmente do celetista para o estatutário, quando há a "absorção transversal" de atribuições de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.878, de 1994, em face da inconsistência jurisprudencial, inexistência de registros doutrinários relevantes e escassez legislativa (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.878, de 1994 c/c o art. 2º, parágrafo único do Decreto nº 6.077, de 2007).

44. Nesse sentido, deve prevalecer a jurisprudência e a orientação doutrinária predominante que apontam para a impossibilidade de conversão de regimes (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.878, de 1994 c/c o art. 2º, parágrafo único do Decreto nº 6.077, de 2007).

45. Havendo a absorção ou transferência de atividades antes desempenhadas por entidades por órgãos, autarquias ou fundações, prudente é que se adote o entendimento de que os empregados que eram regidos pela CLT nas entidades que foram extintas, liquidadas ou privatizadas integrarão, como celetistas, quadro especial em extinção, em face do disposto no inciso II do art. 37 da CF (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.878, de 1994, c/c o art. 2º, parágrafo único, do Decreto nº 6.077, de 2007).

46. O item 9, V, "a" da Orientação Normativa SRH/MP nº 01, de 2002, da SRH do MPOG que previa a possibilidade de conversão do regime celetista para estatutário deve ser alterado, consoante já havia assinalado a NOTA DECOR nº 76/2006-MMV (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.878, de 1994, c/c o art. 2º, parágrafo único, do Decreto nº 6.077, de 2007).

47. Será necessário, também, retificar os atos administrativos que concederam anistias com base no entendimento de que era possível a conversão de regimes - de celetista para estatutário, para que no retorno dos anistiados seja preservado o regime jurídico da época do afastamento (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.878, de 1994, c/c o art. 2º, parágrafo único, do Decreto nº 6.077, de 2007).

No mesmo sentido, o Decreto nº. 6.077/2007, editado com o fito de regulamentar o art. 3º da Lei nº. 8.878/1994, previu, no parágrafo único do art. 2º,



que seria mantido o regime jurídico a que o anistiado estava submetido antes de ter o seu vínculo com a administração rompido ilegalmente.

No ano seguinte, seria editada a Orientação Normativa nº. 04 de 09 de julho de 2008, revogando a ON nº. 01/2002, para adequar o posicionamento do MPOG às conclusões do Parecer nº. JT-01/2007.

Nessa linha, o art. 4º, V, assim dispôs:

Art. 4º O retorno do servidor ou empregado dar-se-á exclusivamente no cargo efetivo ou emprego permanente anteriormente ocupado, ou naquele resultante da respectiva transformação, independentemente de vaga para o cargo ou emprego, mantido o regime jurídico a que estava submetido antes de sua dispensa ou exoneração, observados os seguintes critérios: [...]

V - se empregado, regido pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, sob o controle da União, extintas, liquidadas ou privatizadas cujas atividades tenham sido transferidas, absorvidas ou executadas por órgão ou entidade da Administração Pública Federal permanecerá regido pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, a questão foi decidida por ocasião do julgamento de representação do Ministério Público de Contas na TC nº. 030.981/2011-5, tratando da legalidade de anistia concedida a antigos empregados da Portobrás e da EBTU, absorvidos pelo Ministério dos Transportes como estatutários.

Na ocasião, foi lavrado o Acórdão nº. 303/2015 – Plenário, por via do qual o TCU reconheceu a ilegalidade da transformação do vínculo jurídico em razão da anistia de que trata a Lei nº. 8.878/1994, determinando o retorno dos anistiados aos seus regimes de origem e a adoção de medidas tendentes à identificação e retificação das situações análogas em curso no âmbito do Poder Executivo Federal.

O referido acórdão pôs termo, no âmbito administrativo, a antiga controvérsia a respeito da incidência, ou não, do instituto da decadência ao caso dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista reintegrados (ou readmitidos) no serviço público na qualidade de servidores estatutários. Nessa linha, firmou-se o entendimento, a nosso ver equivocado, de que o prazo previsto no *caput*



do art. 54 da Lei nº. 9.784/1999 não autorizaria a manutenção de atos administrativos praticados em frontal e direta violação a preceito constitucional (neste caso, o art. 37, inciso II). Diante disso, a Administração tem promovido as providências determinadas sem levar em consideração o tempo transcorrido desde o retorno do agente anistiado ao serviço público federal, afastando os efeitos de eventual decadência que se possa ter configurado.

Por tudo o que se viu, a orientação firmada pelos órgãos centrais da Administração Pública Federal e pelo TCU está em diametral oposição à pretensão de transformação de regimes no contexto da anistia de que trata a Lei nº. 8.878/1994.

A transmutação de regimes é garantida apenas àqueles agentes públicos cujos empregos na administração foram transformados em cargos efetivos na forma do art. 243 da Lei nº. 8.112/1990 e art. 39, *caput*, da redação original da Constituição, dispositivos que não se aplicam às entidades privadas integrantes da AP.

O cenário não é outro quando se observa o posicionamento dos tribunais superiores.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o retorno dos empregados públicos anistiados deve se dar no regime a que estavam submetidos antes da irregular dispensa ou demissão. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO. GOVERNO COLLOR. LEI 8.878/94. REENQUADRAMENTO EM CARGO. REGIME ESTATUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGO EM CARGO PÚBLICO. REPARAÇÃO MORAL INDEVIDA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que não reconheceu o direito ao reenquadramento de cargo e à indenização por danos morais e materiais alegados. 2. O autor, com a extinção da Embrafilme, foi demitido sob o regime da CLT. Quando da sua demissão, em 16.3.1990, permanecia na condição de empregado público. Dessa forma, ao contrário do defendido pelo autor, não se aplica ao processo em tela o art. 243 da Lei nº 8.112/90, porque a demissão ocorreu antes da referida lei, que só pode ser aplicada para situações futuras. **3. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento deste Tribunal Superior - de que a anistia prevista na Lei 8.878/1994 não gera efeitos financeiros retroativos -, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.** 4. Recurso Especial não provido. (REsp



1701841/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Mandado de segurança no qual os impetrantes, anistiados pela Lei 8.874/94, questionam ato que determinara o retorno ao serviço para compor quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista. [...] 4. A anistia é ato amplo, destinado a desconstituir situações jurídicas estabelecidas, provocando o retorno das partes interessadas ao status quo ante. Este é o sentido da Lei 8.878/94, que assegurou aos trabalhadores ilegalmente despedidos, o retorno aos seus respectivos empregos. **5. A Lei 8.878/94 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiados deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único federal.** Precedentes: MS 6.336/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/5/2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25/3/2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 4/8/2008. **6. A determinação de retorno ao serviço sob o regime celetista não desborda dos limites traçados pelo caput do artigo 2º da Lei 8.878/94, mas promove uma interpretação conforme a Constituição Federal, na medida em que respeita o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF) e o princípio do concurso público (art. 37, II, da CF).** 7. Segurança denegada. (MS 14.438/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. [...] 2. De acordo com o art. 2º, caput, da Lei 8.878/1994, nos casos de anistia, o retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação e restringe-se aos que formulem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993. **3. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou que o regresso de celetistas anistiados deve respeitar o mesmo regime jurídico an-**



teriormente havido, sob pena de violação do princípio do concurso público (CF, art. 37, II), não lhes sendo aplicáveis os arts. 243 da Lei 8.112/1990 e 19 do ADCT, que discorrem sobre estabilidade excepcional ou anômala para servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional. 4. Ordem denegada. (MS 8.457/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 10/04/2015)

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, desde o julgamento do RMS 22.765/DF, rel. Min. Octávio Galotti, julg. 14/04/1998, tem perfilhado idêntica orientação, assentando a necessidade de se observar, quando do retorno do servidor ou empregado, o mesmo regime jurídico que regia o vínculo anterior com o Estado.

Ainda que, vez ou outra, tenha o tribunal adotado entendimento oposto, como no RE 594.233/DF, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 21/10/2013, o certo é que as mais recentes manifestações têm se alinhado com a impossibilidade de conversão de regimes em decorrência do retorno de empregado público anistiado, seja porque a pretensão violaria o princípio do concurso público, seja porque a própria Lei nº. 8.878 de 1994 vedaria a medida.

Nesse sentido, ao julgar o RMS 30.548/DF, de que foi relator o Min. Marco Aurélio, a 1ª Turma assinalou que “o retorno do servidor à Administração Pública [...] faz-se observada a situação jurídica originária, descabendo transmutar o regime da Consolidação das Leis do Trabalho em especial”.

Ainda segundo o relator, a conversão de regimes seria garantida tão só aos agentes cujos empregos foram convolados em cargos efetivos por força do art. 243 da Lei nº. 8.112/1990 c/c art. 39, *caput*, redação original, da Constituição, não abrangendo os empregados públicos egressos de entidades da administração indireta.

A jurisprudência não se alterou desde então, conforme se vê:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ANISTIA ADMINISTRATIVA. LEI 8.878/1994. READMISSÃO DE SERVIDOR REGIDO PELA CLT. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME PARA O REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVI-



MENTO. MULTA APLICADA. I – O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o retorno do empregado público anistiado ao serviço público, nos termos da Lei 8.878/1994, deve ocorrer no mesmo regime em que se encontrava anteriormente ao ato de demissão, dispensa ou exoneração. II - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda reexame, por esta Corte, da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. III - Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 1134017 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA – ANISTIA ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.878/94) – REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO – REGIME JURÍDICO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (ARE 1034391 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMPREGADO PÚBLICO ANISTIADO. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO NO MESMO REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que o retorno de empregado público anistiado ao serviço público, nos termos da Lei nº 8.878/1994, deve ocorrer no mesmo regime em que se encontrava anteriormente ao ato de demissão, dispensa ou exoneração. Precedente. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 962518 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. EMPREGADO PÚBLICO REGIDO PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT. ANISTIA ADMINISTRATIVA. LEI 8.878/1994. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. REGIME JURÍDICO CELETISTA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADICIONAIS CORRESPONDENTES A 20% DO VALOR A ESSE TÍTULO



JÁ FIXADO NO PROCESSO (CPC/2015, ART. 85, § 11). (ARE 967887 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 30-11-2016 PUBLIC 01-12-2016)

O panorama jurisprudencial, portanto, desaconselha a utilização da via judicial para a modificação de regimes jurídicos, do celetista para o estatutário, em favor do empregado readmitido na administração direta, autárquica e fundacional. O risco de sucumbência e da imposição das respectivas despesas, salvo na hipótese de justiça gratuita, é elevado e não justifica colocar em prática o que seria, por tudo o que se expôs, uma aventura judicial.

Ademais, eventual decisão favorável obtida em primeiro grau de jurisdição seria facilmente revertida, em sede recursal, pela Fazenda Pública, a quem seria garantido o manejo até mesmo de recurso extraordinário, face à natureza constitucional da controvérsia. O êxito da demanda, portanto, dependeria de um descuido por parte da Advocacia-Geral da União: a não interposição, por simples omissão, dos recursos cabíveis contra decisão que reconhecesse o direito à conversão de regimes.

Adicionalmente, revolver a questão em um momento no qual a jurisprudência tem sido contundente em negar a transformação de regimes pode por a perigo a possibilidade de uma decisão favorável *no futuro*, decorrente de eventual alteração de entendimento no âmbito dos tribunais. Neste caso, a eficácia preclusiva da coisa julgada impediria a rediscussão do tema, resolvido que estaria por sentença transitada em julgado. Há, portanto, um problema de *timing* a envolver a matéria.

Há, por fim, a possibilidade de prescrição da pretensão de transposição ao regime jurídico único, a ser verificada caso a caso.

Mais importante do que tudo isso, porém, é perceber que a própria Lei de Anistia prestigia a manutenção do vínculo originário ao dizer que o retorno do servidor ou empregado deve se dar “no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou [...] naquele resultante da respectiva transformação” (art. 2º, *caput*). Em ocorrendo a extinção, privatização ou liquidação do órgão ou entidade anteriormente ocupado, o diploma admite a absorção do servidor ou empregado público por ente administrativo



diverso, não se cogitando, porém, de qualquer alteração no regime jurídico. O agente público retorna ao serviço nas mesmas condições em que o deixou.

Assim, ausente previsão legal específica, é temerário sustentar a legitimidade da pretensão ora analisada, observado que o art. 243 do RJU, a exemplo do art. 39, *caput*, da CRFB/1988 e do art. 19 do ADCT, não se aplica aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista da Administração Indireta.

Ainda, o pleito de transformação de regimes poderia configurar, a depender do caso, afronta ao art. 37, II, da CRFB/1988, no que condiciona o acesso aos cargos públicos à prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, circunstância que tem sido levada em consideração pelos tribunais.

Isso tudo posto, conclui-se não ser legítimo, *em regra*, o pleito de convalidação do regime jurídico, do celetista para o estatutário, por ocasião do reingresso do empregado anistiado no serviço público por força da Lei nº. 8.878/1994.

Alguns casos, porém, exigem análise mais detida.

Em primeiro lugar, *os empregados originários da administração direta, autárquica e fundacional demitidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 8.112 têm direito ao enquadramento no regime jurídico único quando do retorno ao serviço público na forma da anistia de que trata a Lei nº 8.878/1994*. As conclusões expostas acima, pois, restringem-se aos egressos das entidades de direito privado integrantes da Administração Pública, quais sejam, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado.

Em segundo lugar, os antigos empregados públicos reintegrados há mais de cinco anos como servidores estatutários podem alegar, contra a revisão de seus enquadramentos, a ocorrência da decadência prevista no art. 54 da Lei nº. 9.784 de 1999, se decorridos mais de cinco anos entre o retorno ao serviço e a impugnação, pela Administração, do ato de anistia.

A despeito do entendimento adotado pela Administração Pública



na linha da inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 em caso de violação direta à Constituição Federal, o Supremo tem reconhecido, ao menos em cognição sumária, *a plausibilidade da arguição de decadência do direito da Administração de anular atos de anistia concedidos há mais de cinco anos* (MS 33.702/DF MC, MS 35.984/DF MC, MS 35.819/DF MC, MS 35.988/DF MC, todos de relatoria do Min. Edson Fachin).

De se anotar, contudo, que a matéria somente será resolvida em definitivo após o julgamento do RE 817.338/DF, rel. Min. Dias Toffoli, que discute, sob o rito da repercussão geral, *“a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta do texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº. 9.784/99”*.

De qualquer forma, na pendência do julgamento do RE 817.338, nada impede o ajuizamento de demandas tendentes a impedir a alteração da situação funcional dos anistiados beneficiados com a conversão de regimes.

Também é possível cogitar, para os anistiados cuja transposição ao regime jurídico único já se consumou, de aplicação do art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº. 9.784/1999, que impede a aplicação retroativa de nova interpretação de ato normativo. Nessa perspectiva, promovido o enquadramento do ex-empregado público no âmbito do RJU em virtude da Orientação Normativa nº. 01/2002, a superveniência de entendimento em sentido oposto não pode modificar as situações jurídicas já então consolidadas.

Desta forma, ainda que não exista, no plano abstrato, direito ao enquadramento no regime jurídico único, existem situações **de fato** que autorizam, à luz do princípio constitucional da segurança jurídica, a mudança de regimes, se esta, por óbvio, já houver sido realizada. Para tais casos, a tutela jurisdicional é uma opção viável, que pode ser acionada.

III. CONCLUSÕES

À luz do exposto, pode-se concluir que:



- i. não existe direito subjetivo do antigo empregado público a ser enquadrado no regime jurídico único por ocasião do respectivo retorno ao serviço público federal em virtude da anistia prevista na Lei nº. 8.878/1994;
- ii. caso o enquadramento no regime jurídico único já tenha sido feito e a União esteja em vias de retificá-lo, deve-se averiguar a ocorrência da decadência do art. 54 da Lei nº. 9.784/1999, admitindo-se, em caso afirmativo, a propositura de ação judicial;
- iii. também é possível falar, para o caso previsto no **item ii**, em violação ao art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº. 9.784/1999, caso em que também seria possível, em tese, discutir a controvérsia judicialmente;
- iv. o disposto no **item i** não se aplica aos empregados egressos da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, cuja transposição ao RJU foi garantida pelo art. 39 da CRFB/1988 c/c art. 243 da Lei nº 8.112/1990 e a quem se garante, na qualidade de direito adquirido, todas as vantagens funcionais pertinentes.

À consideração.

Belo Horizonte, 09 de janeiro de 2019.

BERNARDO GONTIJO DE CASTRO
Integrante da Assessoria Jurídica do SINDSEP/MG

CARLOS FREDERICO GUSMAN PEREIRA
Integrante da Assessoria Jurídica do SINDSEP/MG