



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.232.885/AP**

**RELATOR: MINISTRO NUNES MARQUES**

**RECORRENTE: ESTADO DO AMAPÁ**

**RECORRIDOS: GERSON PEREIRA DE SOUSA E OUTROS**

**ADVOGADO: ANTÔNIO AUGUSTO COSTA SOARES**

**PARECER ARESV/PGR Nº 398409/2021**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1128. EMPREGADO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TRANSPOSIÇÃO, ABSORÇÃO OU APROVEITAMENTO. QUADRO ESTATUTÁRIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1128 da sistemática da Repercussão Geral: “*constitucionalidade da transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público de sociedade de economia mista, para quadro estatutário da Administração Pública Estadual, com base no artigo 65-A, da Constituição do Estado do Amapá*”.

2. A exigência constitucional de prévio concurso público para ingresso originário no serviço público direciona-se à Administração Pública direta e indireta e comporta como exceções apenas a nomeação para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF) e a contratação por tempo determinado, na hipótese de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF).

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

anteriormente investido, nos moldes do Enunciado 43 da Súmula Vinculante do STF.

4. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É inconstitucional o art. 65-A da Constituição do Estado do Amapá ao permitir a transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público para o quadro estatutário da Administração Pública Estadual sem a prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal.

— Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida.

Excelentíssimo Senhor Ministro Nunes Marques,

Trata-se de recurso extraordinário do Estado do Amapá, representativo do Tema 1128 da sistemática da Repercussão Geral, referente à constitucionalidade da transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público de sociedade de economia mista, para quadro estatutário da Administração Pública Estadual, com base no art. 65-A, da Constituição do Estado do Amapá.

Na origem, os recorridos impetraram mandado de segurança em face do Estado do Amapá visando a garantir a transposição para o quadro



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

estatutário da Administração Pública Estadual quando forem preenchidos os requisitos previstos no art. 65-A da Constituição Estadual.

Apontaram que a Lei Estadual nº 2.281/2017, que regulamentou o art. 65-A, da Constituição Estadual, teria estipulado os cargos e salários dos funcionários que optarem pela transposição para o quadro estatutário e condicionado a opção à renúncia expressa, em caráter irrevogável e irretratável, de quaisquer direitos, valores ou indenizações relacionadas a fatos anteriores à data de formalização do termo de opção.

Para regulamentar a Lei Estadual nº 2.281/2017, o Governo do Estado do Amapá editou o Decreto Estadual nº 286/2018, que fixou o dia 28 de março de 2018 como prazo final para a entrega da documentação e os termos de opção e de renúncia expressa.

Argumentaram que o Estado do Amapá não teria regulamentado a extinção, fusão, incorporação ou transferência de propriedade para iniciativa privada ou para União Federal, da Companhia de Eletricidade do Amapá, fato gerador para transposição dos empregados da sociedade empresarial para o quadro estatutário.

O Estado do Amapá, por meio da Procuradoria-Geral do Estado, manifestou-se pela declaração incidental de inconstitucionalidade da Emenda



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Constitucional 55/2017, que incluiu o art. 65-A na Constituição Estadual, pois teria violado o art. 37, da Constituição Federal.

A segurança foi concedida pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá em acórdão assim ementado (fl. 238):

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRANSPOSIÇÃO DE SERVIDOR CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO – COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO AMAPÁ – AUSÊNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 65-A DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – INVIABILIDADE DA VIA INCIDENTAL NO CASO CONCRETO – FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O DIREITO DE OPÇÃO – ILEGALIDADE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA CONCEDIDA.*

- 1) A declaração incidental de inconstitucionalidade pela via do mandado de segurança apenas se admite para enfrentar os efeitos concretos do ato normativo questionado, desde seja restritos à causa de pedir, não sendo viável a pretensão se os efeitos produzidos forem semelhantes aos que decorreriam de sentença de procedência em ação direta de inconstitucionalidade, com força erga omnes;*
- 2) Se a norma de regência estabelece a forma como será efetuada a transposição de servidores, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade impedem a fixação de prazo para opção do exercício desse direito antes da implementação das respectivas condições, sob pena de haver negativa desse próprio direito pelo ente federativo que o instituiu;*
- 3) Ordem concedida.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Desprovidos os embargos declaratórios, seguiu-se a interposição de recursos extraordinário pelo Estado do Amapá.

Em suas razões, o ente federativo sustenta que o acórdão impugnado vai de encontro aos arts. 37, I, II, III e IV, 41, 169 e 173, da Constituição Federal, e ao Enunciado 43 da Súmula Vinculante do STF.

Defende a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 55/2017 ao permitir o provimento derivado na Administração Pública Estadual, com atribuições e regime jurídico distintos.

Argumenta que inexistente possibilidade de aproveitar empregados públicos, celetistas e de sociedade de economia mista, como servidores públicos efetivos e estatutários no âmbito da Administração Pública Direta sem que seja violado o art. 37, II, da Constituição Federal.

Conclui que a transposição também é incompatível com o Enunciado 43 da Súmula Vinculante do STF, na medida em que ausente a correspondência entre os cargos ocupados pelos recorridos e aqueles disponíveis na Administração Pública Direta.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O apelo extraordinário do Estado do Amapá foi admitido na origem e teve reconhecida repercussão geral em acórdão assim ementado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL 55/2017 DO ESTADO DO AMAPÁ. TRANSPOSIÇÃO OU APROVEITAMENTO NO QUADRO DE PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL MEDIANTE TERMO DE OPÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE 43. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

**- EXAME DO TEMA 1128 DA REPERCUSSÃO GERAL.**

Foi delimitado como tema para exame sob a sistemática da repercussão geral nestes autos a constitucionalidade da transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público de sociedade de economia mista para quadro estatutário da Administração Pública Estadual, com base no art. 65-A, da Constituição do Estado do Amapá.

Nas palavras do atual Ministro Presidente Luiz Fux: “[Compete] a esta Suprema Corte decidir acerca da validade de dispositivo da Constituição



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*amapaense que dispõe sobre o aproveitamento, no quadro de pessoal da administração pública estadual, de empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista, no caso de extinção, fusão, incorporação ou transferência de propriedade para iniciativa privada ou para a União Federal, mediante opção do interessado”.*

O art. 37, II, da Constituição Federal, estabelece que a admissão na Administração Pública há de ser, necessariamente, precedida de concurso público, salvo nas situações expressamente previstas no texto constitucional (art. 37, II-parte final e IX).

A exigência constitucional traduz dever fundamental da Administração Pública de garantir acesso isonômico aos cargos e empregos públicos, na medida em que representa garantia concretizadora dos princípios da igualdade, da moralidade administrativa e da impessoalidade.

O Min. Celso de Mello, relator da ADI 1350, destacou em seu voto que *“o respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se constitucionalmente como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos”.*

Dentro do arquétipo constitucional que rege o acesso aos cargos e empregos públicos, há de se observar a prévia aprovação em concurso público tanto na primeira investidura ou provimento originário como no



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

acesso a outros cargos e empregos públicos (provimento derivado), como ressaltado pela Corte no exame da ADI 1350:

*[...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política - tem censurado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido [...].<sup>1</sup>*

Diante da inconstitucionalidade de institutos de provimento derivado, a Suprema Corte editou o Enunciado 43 da Súmula Vinculante do STF: *“é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”*.

É ilegítimo que o servidor ou o empregado públicos ocupante de cargo de determinada carreira seja transferido para cargo de carreira diversa sem prévia aprovação em concurso público, seja qual for a modalidade de provimento.

Também é ilegítima a transformação de empregados públicos sob regime trabalhista em servidores públicos sob regime estatutário, em carreira

---

1 ADI 1350, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 1º dez. 2006.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

diversa. Nesse sentido, o Min. Celso de Mello, ao proferir seu voto na ADI 980 MC, destacou que *“não parece possível, portanto, que, mediante simples opção, possa o empregado público sob regime contratual trabalhista passar à condição jurídico-administrativa de servidor estatutário, sem que se desatenda, com esse procedimento, à imposição constitucional do concurso público”*.

Apontou que *“[...] em face do postulado do concurso público, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de normas que autorizavam a transformação de empregos celetistas em cargos integrantes do quadro funcional da Administração Direta (RTJ 124/424)”*.

Todos os entes federativos hão de observar os princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais o postulado do concurso público.

No caso sob exame, o Estado do Amapá promulgou a Emenda Constitucional 55/2017, acrescentando o art. 65-A em sua Constituição para permitir o aproveitamento no quadro de pessoal da Administração Pública Estadual do empregado de empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Permitiu-se que o empregado público fosse transferido para os quadros da Administração Pública em novas funções, com novo regime jurídico e previdenciário, sem prévia realização de concurso público.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Como já apontado, a transferência, o aproveitamento e a absorção dos empregados públicos para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, conforme o Enunciado 43 da Súmula Vinculante do STF.

Diferentemente do que assentado no acórdão impugnado, é possível a declaração incidental da inconstitucionalidade do dispositivo da Carta local, tendo em conta seu caráter prejudicial à definição da questão jurídica controvertida na impetração.

A referida norma é causa de pedir próxima do pedido deduzido, qual seja, garantir “a opção de transpor para o quadro do Estado somente quando estiverem presentes os motivos transcritos no art. 65-A da Constituição Estadual” (fl. 22-22).

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo provimento do recurso do Estado do Amapá, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 65-A da Constituição do Estado do Amapá e, por conseguinte, indeferir a ordem.

Tendo em conta a sistemática da repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do mesmo tema, sugere a fixação da seguinte tese:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

É inconstitucional o art. 65-A da Constituição do Estado do Amapá ao permitir a transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público para o quadro estatutário da Administração Pública Estadual sem prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal.

Brasília, data da assinatura digital.

*Augusto Aras*  
Procurador-Geral da República  
*Assinado digitalmente*