

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

NEWTON CESAR PILAU

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Newton Cesar Pilau; Raymundo Juliano Feitosa; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-723-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Com satisfação, apresentamos a publicação que sistematiza os trabalhos apresentados no GT DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II no bojo da programação do Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em junho de 2023. Reunindo pesquisadoras e pesquisadores das diversas regiões brasileiras, representativas de distintas Instituições de Ensino Superior e programas de pós-graduação acadêmicos e profissionais da área do Direito, o GT foi um ambiente apropriado para a apresentação, sistematização e discussão de ideias, proposições e modelagens de experiências exitosas voltadas a pensar e qualificar intervenções e práticas voltadas ao redesenho de espaços, a efetividade das políticas de governança e ao estudo dos impactos da gestão pública no desenvolvimento humano sustentável.

Nos anais que agora apresentamos, a comunidade encontrará abordagens sobre contratos públicos municipais acima do valor de mercado e a responsabilidade do gestor público municipal, asseverando sobre a importância da transparência dos contratos.

Ainda, textos sobre a Administração pública e o interesse público no contexto da quarta revolução industrial, com destaque aos instrumentos necessários para a satisfação do interesse público e para o aumento da eficiência, da transparência, da fiscalização, da participação social e do tratamento isonômico na prestação de serviços públicos aos cidadãos.

Destaque, ainda, sobre a repercussão da lei nº. 14.230/2021 na proteção jurídica do meio ambiente em face de atos de improbidade administrativa, com realce à legislação brasileira e seus mecanismos de proteção contra atos violadores de improbidade administrativa na esfera ambiental.

Temas como a responsabilização do servidor público face à lei geral de proteção de dados, Due diligence como política pública anticorrupção e sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela administração pública também foram contemplados e amplamente debatidos.

Ademais, importantes artigos sobre a inconveniência da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa; a importância (ou não) de políticas públicas inseridas na nova lei de licitações; sobre a lei complementar 168/2022 e a movimentação por

conveniência da disciplina no estatuto dos militares do estado de Minas Gerais; sobre Direitos fundamentais na era da “big data”; ainda sobre o novo marco do saneamento básico e sua regulamentação estadual e versando sobre a família em relação com o estado e o interesse público em casos de remoção.

Progressivamente, o GT tem contribuído para além da difusão das pesquisas realizadas. A sua relevância para qualificação de práticas e intervenções é inquestionável. Cumpre a pesquisa jurídica todos os seus escopos (social, político e científico) assim; cumpre a Universidade sua função sociopolítica de fomentar o pensamento crítico voltado a melhorar a qualidade de vida e o trato estatal a problemas públicos complexos.

Convidamos todas e todos à leitura!Recebam nosso abraço fraterno!

Prof. Dr. Newton César Pilau

Universidade Vale do Itajaí, SC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Universidade Católica de Pernambuco, PE

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma, MA; e Universidade de Salamanca, Espanha

EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS RESULTANTES DA INVALIDAÇÃO DA ADMISSÃO DE PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO

SOCIAL SECURITY EFFECTS RESULTING FROM THE INVALIDATION OF THE ADMISSION OF PUBLIC OFFICERS IN THE PUBLIC SERVICE

Vladimir Da Rocha França ¹

Evandro Nunes Franco ²

Resumo

Quando da invalidação da admissão de um servidor público – seja ela efetuada diretamente pela Administração, mediante autotutela, ou em razão de ação de controle ou por decisão judicial – podem decorrer diversos efeitos. Este trabalho busca destacar os efeitos previdenciários decorrentes da anulação do ingresso irregular do servidor público, levando-se em consideração a filiação dos servidores ao regime próprio de previdência e, ainda, a natureza contributiva da relação jurídico-previdenciária. Para tanto, foram revisitados aspectos pertinentes tanto do regime previdenciário do servidor público quanto da invalidação da admissão de pessoal no serviço público, para, enfim, se chegar aos efeitos previdenciários decorrentes da anulação do provimento em cargo efetivo ocorrido de forma ilegal. Por fim, chega-se à conclusão de que deve haver atenção especial na motivação e delimitação das consequências previdenciárias da anulação da admissão de pessoal, tendo em vista ser uma situação que tende, invariavelmente, a trazer prejuízos permanentes para o servidor atingido.

Palavras-chave: Servidor público, Invalidação dos atos administrativos, Regime próprio de previdência, Efeitos da anulação dos atos administrativos, Admissão de pessoal no serviço público

Abstract/Resumen/Résumé

Invalidation of the admission of a public officer – whether carried out directly by the Administration, through self-protection, or due to a control action or by judicial decision – can result in several effects. This work aims to highlight the social security effects arising from the annulment of the irregular entry of public servants, considering the affiliation of the public officers to the special pension system and, also, the contributory nature of the legal-social security relationship. To this end, pertinent aspects of both the civil servants' social security regime and the invalidation of the admission of personnel in the public service were revisited, in order to finally arrive at the social security effects resulting from the annulment

¹ Advogado. Mestre em Direito Público pela UFPE. Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professor Titular de Direito Administrativo da UFRN.

² Auditor de Controle Externo do TCE/RN. Bacharel em Direito pela URCA. Especialista em Direito Constitucional pela UFRN. Mestrando em Direito pela UFRN.

of the provision in effective position that occurred illegally. Finally, we conclude that special attention must be given to the motivation and delimitation of the social security consequences of annulling the admission of personnel in public service, considering that this is a situation that invariably tends to bring permanent damage to the public officer affected.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public officer, Invalidation of administrative acts, Public officers' pension system, Effects of annulment of administrative acts, Personnel admission in public service

1 INTRODUÇÃO

A invalidação dos atos administrativos presume, em seu conceito geral, que os efeitos decorrentes do ato inválido não podem ter sua eficácia reconhecida do mundo jurídico, pressupondo, portanto, a eliminação de situações constituídas durante sua existência. Dentre os atos da Administração Pública que, quando anulados, possuem maior impacto sobre os indivíduos afetados pela invalidação, destaca-se a admissão no serviço público, mais especificamente o ingresso em cargo de natureza permanente.

Diversos são os efeitos decorrentes da invalidação da admissão de pessoal no serviço público, destacando-se, para este trabalho, os efeitos previdenciários, especialmente quando o servidor está vinculado a um regime próprio de previdência social.

Diante do cenário apresentado, levanta-se a seguinte problemática: quais os efeitos, a nível previdenciário, decorrentes da invalidação da admissão de pessoal no serviço público?

Este trabalho propõe, portanto, levantar pontos de discussão sobre os efeitos previdenciários resultantes da invalidação da admissão do servidor público, confrontando as normas vigentes e a doutrina e jurisprudência sobre o assunto, trazendo luz a aspectos por diversas vezes ignorados até mesmo no âmbito de decisões administrativas, controladoras ou judiciais.

Para tanto, em primeiro lugar será dado destaque a aspectos da previdência do servidor público no âmbito do regime próprio de previdência social que se relacionam diretamente com o entendimento da situação-problema acima elencada; após, serão dados panoramas gerais sobre a invalidação dos atos administrativo e, por conseguinte, da admissão de pessoal no serviço público; e, por fim, considerando o panorama geral exposto, tratará especificamente dos efeitos previdenciários decorrentes da invalidação da admissão de pessoal no serviço público.

Este trabalho, de caráter descritivo e exploratório, utilizará o método dedutivo a ser fundamentado principalmente mediante pesquisa bibliográfica, em maior grau, e documental (normativa, especialmente). Trata-se de um tema que, apesar de ser impactado em situações práticas com frequência, não dispõe de um espaço adequado para discussão, especialmente na academia. É importante, portanto, que se levantem e se renovem discussões, mesmo que de forma preliminar, para o necessário destaque que o tema requer.

2 PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO: ASPECTOS RELEVANTES

Instituto componente da Seguridade Social junto com a saúde e assistência social, nos termos do artigo 194 da Constituição Federal de 1988, a previdência social tem por finalidade a cobertura financeira do trabalhador e dos seus dependentes, mediante a manutenção da

percepção de rendimentos, após a ocorrência de fato que limite ou impossibilite a capacidade ou aptidão do indivíduo ao trabalho.

Para Inácio Magalhães Filho (2014, p. 34), a manutenção da previdência social é obrigação conferida pela Constituição ao Estado, tendo em vista a natureza de direito social que lhe é conferida. Para tanto, foi conferida a competência ao Estado para organizar a previdência social sob a forma de Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de filiação obrigatória, nos termos do artigo 201 da Constituição de 1988.

Além do RGPS, a Constituição autorizou a instituição do regime de previdência privada, de caráter complementar e adesão facultativa (artigo 202 da CF/88), e dos regimes próprios de previdência vinculados aos entes federativos (RPPS).

Os RPPS são os sistemas previdenciários geridos pelos entes federativos (União, Estados e Municípios), individualmente, cujos segurados, de filiação também compulsória ao regime da respectiva unidade federativa à qual mantém vínculo funcional, são os servidores públicos titulares de cargos de natureza permanente.

Salienta-se que desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998 a Constituição permite que apenas os servidores titulares de cargos efetivos sejam filiados a RPPS, denominado, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019 (Nova Previdência), de “regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos”.

Filia-se aqui, ademais, à posição de que os militares, tanto das forças armadas quanto as forças auxiliares estaduais (polícia militar e corpo de bombeiros), também fazem parte de um regime de previdência à parte do regime próprio. Marcelo Barroso Campos (2016, p. 57-60) o denomina de “regime de previdência social dos militares”, e o distingue do RPPS em razão das peculiaridades relativas aos regimes jurídicos administrativo e previdenciário em relação aos servidores públicos civis.

É necessário atentar que, apesar da unidade gestora previdenciária responsável pela coleta das contribuições e pagamento dos benefícios ser a mesma para os civis e os militares nos estados em geral (tem-se por exemplo a Lei Complementar Estadual nº 308/2005, do Rio Grande do Norte), os regramentos relativos aos requisitos de concessão dos benefícios, principais elementos de distinção entre os regimes previdenciários, são específicos para cada categoria, conforme se verá no decorrer deste texto. Em razão disso, neste trabalho será dado enfoque à situação relativa à previdência dos servidores públicos civis.

O artigo 40 da Constituição Federal estabelece as definições gerais para a concessão, manutenção e reajuste dos benefícios previdenciários pelos RPPS, além de diretrizes gerais para as entidades que gerenciam o seu respectivo regime próprio.

Os RPPS compartilham a maior parte dos princípios que norteiam o RGPS¹, sendo importante destacar as seguintes características, que possuem correlação direta com o tema central deste artigo: caráter solidário e caráter contributivo.

O caráter solidário, com previsão no artigo 40 da Constituição Federal desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, encontra a seguinte definição de lavra de Marcelo Barroso Campos (2016, p. 75-76):

O princípio do solidarismo, da solidariedade ou do mutualismo é um *postulado fundamental do Direito da Seguridade Social*. Num plano de previdência que se opera pelo *pacto entre gerações*, pelo sistema de repartição simples em que os ativos custeiam o benefício dos inativos, a solidariedade é essencial. Cumpre frisar que a solidariedade não é novidade, pois ela é inerente à seguridade.

Para Rosana Cólen Moreno (2016, p. 55), a solidariedade representa “a obrigação de todos os segurados (servidores ativos e inativos e pensionistas) e o respectivo ente público contribuírem para a manutenção do sistema”.

A outra característica de destaque é o caráter contributivo, também com respaldo no artigo 40 da Constituição Federal a partir da EC 20/1998. É importante delinear que – diferente do RGPS, que desde a sua instituição tem o caráter contributivo como um de seus pressupostos e principal fonte de custeio – o regime previdenciário dos servidores públicos possuía natureza premial, isto é, era uma decorrência do tempo de serviço público prestado, gerando o direito à percepção do benefício sem a necessidade de contribuição (MARCONDES, 2016, p. 255/256).

Instituído pela Emenda Constitucional nº 3/1993 aos servidores federais e estendida aos demais servidores dos estados e municípios da federação pela EC 20/1998, o regime contributivo modificou a natureza da inativação no serviço público, passando a ser sinalagmática (MARCONDES, 2016, p. 256). Na visão de Marcelo Barroso Campos (2017, p. 76-77), a exigência de contribuição para a obtenção dos benefícios concedidos pelos RPPS trouxe à tona a natureza securitária aos regimes próprios, nos mesmos moldes estabelecidos anteriormente pelo RGPS.

¹ Para Fernando Rubin (2016, p. 32-35), os princípios nucleares do sistema previdenciário são os seguintes: precedência da fonte de custeio; diversidade da base de financiamento; equidade na participação do custeio; universalidade de cobertura e proteção; equivalência de benefícios à população urbana e rural; e orçamento próprio do regime de previdência.

É ponto pacífico, ademais, a natureza tributária das contribuições previdenciárias, destinadas especificamente ao custeio do pagamento dos benefícios previdenciários e à cobertura das despesas administrativas do regime de previdência (CAMPOS, 2017, p. 161). Sendo um tributo, incide a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional, para restituição de eventuais contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas pelo órgão mantenedor do regime. Em aspecto especificamente previdenciário, a Lei Nacional nº 8.213/1991 estabelece o mesmo prazo, conforme o parágrafo único do artigo 103, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes.

Convém assinalar, ainda, que de acordo com o Ministério da Previdência², a maioria dos entes federativos (3.450 de 5.595) é vinculada ao RGPS, gerenciado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), não implantando o RPPS para cobrir seus servidores, conforme o artigo 13 da Lei Nacional nº 8.212/1991. Há, portanto, uma distorção relevante entre servidores públicos em razão da faculdade do ente em instituir um RPPS, tendo em vista especialmente os requisitos de concessão e de cálculo dos benefícios em cada regime.

Por fim, destaca-se a previsão contida na Constituição, no parágrafo 9º do artigo 201, quanto à contagem recíproca do tempo de contribuição entre o RGPS e o RPPS, permitindo, dessa maneira, a compensação previdenciária entre os dois regimes. Segundo Luiz Gushiken (2002, p. 277), a compensação previdenciária:

[...] tem a finalidade de evitar que os regimes concedentes sejam prejudicados financeiramente por serem obrigados a aceitar, para efeito de concessão do benefício, o tempo de filiação a outro regime sem terem recebido as correspondentes contribuições.

Continua o ex-Ministro da Previdência:

Se o RPPS for o regime instituidor – aquele que concedeu e tem o ônus do pagamento – receberá mensalmente do RGPS a parcela correspondente à sua (dele RGPS) responsabilidade proporcional no pagamento do benefício. Por outro lado, se o RGPS for o instituidor, receberá mensalmente dos Regimes Próprios envolvidos a parte que cabe a cada um deles. (GUSHIKEN, et al., 2002, p. 279)

Ainda sobre a contagem recíproca, a EC nº 20/1998, em seu artigo 4º, previu que o tempo de serviço considerado para efeito de aposentadoria pela legislação vigente à época da

² Ministério da Previdência Social. **Regime Previdenciário dos Entes Federativos**. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/previdencia/painel-estatistico-da-previdencia/regimes-proprios-de-previdencia-social-1/regime-previdenciario-dos-entes-federativos>. Acesso em: 12 jan. 2023.

promulgação da emenda é contado como tempo de contribuição, até lei que discipline a matéria. Isto é, uma parcela da natureza premial da aposentadoria permanece para aqueles servidores de entes que instituíram a contribuição no seu regime próprio de previdência apenas após o seu ingresso.

O servidor que não contribuiu em razão da inação da Administração não foi punido com eventual cobrança retroativa, devendo ter garantido o direito à aposentadoria mesmo se mudar do regime próprio para o regime geral. Deve haver, no entanto, contrapartida, via compensação previdenciária, do RPPS ao RGPS em razão da natureza contributiva da relação previdenciária (MORENO, 2016, p. 154).

3 A INVALIDAÇÃO DA ADMISSÃO DE PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO

A admissão de pessoal no serviço público, especificamente o ato de admissão em cargo efetivo, é um ato jurídico administrativo, categoria pertencente ao gênero “ato jurídico”. Convém, portanto, tecer considerações preliminares sobre os atos jurídicos, os atos jurídicos administrativos, e a invalidação dos atos administrativos antes de adentrar no assunto principal deste tópico.

3.1 A invalidação dos atos administrativos: noções gerais

O ato jurídico, segundo Marcos Bernardes de Mello (2019a), tem a seguinte conceituação:

Denomina-se ato jurídico o fato jurídico cujo suporte fático prevê como seu *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível.

Para Vladimir da Rocha França, (2007, p. 39), o ato jurídico é “uma regra jurídica que institucionaliza a entrada de uma outra regra jurídica”. O ato jurídico, portanto, é um fato que tem não apenas o respaldo de sua existência pelo mundo jurídico, assim como o seu conteúdo deve guardar relação com o juridicamente possível.

O ato jurídico administrativo ou ato jurídico de direito público (MELLO, 2019a) guarda relação com o conceito de ato administrativo no sentido material estabelecido por Miguel Seabra Fagundes (2005, p. 29), qual seja, “os atos administrativos são aqueles pelos quais o Estado determina situações jurídicas individuais ou concorre para sua formação”³.

³ Aprofundando o conceito, Vladimir da Rocha França (2009, p. 55) assim o define: “Os *atos administrativos* são atos jurídicos do Estado (ou de quem esteja no exercício de prerrogativas públicas) expedidos numa posição de

O ato jurídico, a nível geral, deve preencher requisitos necessários à sua validade, isto é, os elementos que o compõem devem guardar harmonia com o com a ordem jurídica vigente (MELLO, 2019b). No caso específico do ato administrativo, segundo linhas consagradas por Miguel Seabra Fagundes (2005, p. 29), cinco elementos nucleares devem guardar respeito ao ordenamento, quais sejam: manifestação da vontade (competência), forma, objeto, motivo e finalidade. Há posicionamentos no sentido de se incluir a obediência aos requisitos procedimentais como uma dessas premissas (FRANÇA, 2007, p. 76).

Denota-se, ademais, que os atos administrativos devem estar sempre balizados pelos princípios gerais da administração pública, em especial o da legalidade e da transparência (MELLO, 2019a).

Quando os elementos do ato jurídico são contrários ao direito, seja na composição dos seus elementos ou em uma afronta direta à norma, o ato se torna ilícito, e, portanto, sujeito à sanção de invalidade (nulidade ou anulabilidade) (MELLO, 2019b).

Para Miguel Seabra Fagundes (2005, p. 65), os atos ilícitos podem ser os atos absolutamente inválidos ou nulos, quando, em razão da infração ao ordenamento jurídico-administrativo em um dos cinco elementos, é necessária a sua eliminação do sistema jurídico positivo, seja por previsão legal ou em razão do interesse público; e atos relativamente inválidos ou anuláveis, quando o interesse público for melhor atendido pelo reconhecimento de sua validade parcial ou manutenção da produção de efeitos, ou mesmo quando os efeitos da invalidação são mais nocivos do que a manutenção do ato.

Em razão da presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo, sua invalidação, seja total ou parcial, retroativa ou não, se dará apenas com a expressão da Administração ou do órgão controlador no sentido da invalidação ou revogação, mediante um ato administrativo ou judicial com essa finalidade (FRANÇA, 2000, p. 125). O ato nulo ou anulável permanece produzindo efeitos enquanto não houver a manifestação expressa no sentido de sua invalidação.

Salienta-se, ademais, que a Administração tem o prazo decadencial de cinco anos para proceder com a invalidação administrativa do ato ilegal, nos termos do art. 54 da Lei Federal nº 9.874/1999, salvo previsão legal em sentido diverso. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido de que atos flagrantemente inconstitucionais não estão sujeitos à

supremacia, que inserem regras jurídicas complementares à lei no sistema de direito positivo, sujeitas ao controle de juridicidade do Poder Judiciário, destinadas à realização do interesse público no caso concreto.”

decadência ou podem ser convalidados em razão da passagem do tempo⁴ (FRANÇA, 2023, p.171-174).

A invalidação do ato administrativo pode ocorrer mediante o exercício de autotutela da Administração, *ex officio* ou por provocação (FAGUNDES, 2005, p. 126-128), mediante processo administrativo com essa finalidade, garantido o contraditório e a ampla defesa dos sujeitos impactados com a decisão. A autotutela é prevista pela Súmula nº 473 do STF⁵.

Em sede de controle, a invalidação pode se dar mediante provocação do controle interno da própria Administração, com previsão no artigo 74 da Constituição Federal, seja mediante a realização de auditorias, conforme autorização, a nível federal, pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei Federal nº 8.433/1992, artigo 50, inciso II), seja no exercício de assessoramento da Administração para a regularidade dos seus atos (AGUIAR, 2011, p. 135). Em ambos os papéis, a recomendação do controle interno não vincula a Administração, mas ao se deparar com irregularidade ou ilegalidade o órgão ou unidade de controle interno deve também comunicar ao Tribunal de Contas para que o órgão de controle externo atue no sentido de elidir os atos ilícitos (consectário do artigo 74, inciso IV da Constituição Federal e previsão específica a nível federal no artigo 50 da Lei Federal nº 8.433/1992).

A invalidação de ato pode também ser resultado da atuação do controle externo, exercido pelo Poder Legislativo e pelos Tribunais de Contas. A atuação do Poder Legislativo, reconhecido pela Constituição Federal (artigos 31, 70 e 71) como o titular do controle externo, além do controle político a nível geral do Poder Executivo, tem a competência de, nos termos do artigo 49, inciso V, sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Já aos Tribunais de Contas, auxiliares do Poder Legislativo no exercício do controle externo, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal, é conferida, pelo mesmo artigo, uma série de competências exclusivas para o cumprimento do seu papel, voltado principalmente para os atos de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da Administração Pública,

⁴ AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE TRÊS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISAR ATOS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a revisão de atos flagrantemente inconstitucionais não está sujeita a prazo decadencial. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. RE 1.281.817-ED-AgR. Segunda Turma. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de publicação do acórdão: 19/11/2020)

⁵ Supremo Tribunal Federal – Súmula nº 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

assim como o de registro (tanto como forma de perfectibilização do ato como forma de controle) das admissões a qualquer título, exceto em cargos em comissão, assim como das inativações, civis e militares e da concessão de pensões previdenciárias (inciso III).

Como meios de fazer valer suas decisões, a Constituição Federal conferiu aos Tribunais de Contas a competência de aplicação de sanções, como multa, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (artigo 71, inciso VIII); assinalação de prazo para que o órgão fiscalizado cumpra o estabelecido em lei, se verificada ilegalidade (artigo 71, inciso IX); sustar, se não atendidos, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão ao Poder Legislativo (artigo 71, inciso X); e representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (artigo 71, inciso XI).

Cumprindo observar que a expressão “sustar”, constante no inciso X do artigo 71 da CF/88 não deve ser confundida com a invalidação de ato. Amauri Saad (2019) esclarece sobre os efeitos da sustação:

Cabe aqui uma ressalva fundamental: sustação, para fins de controle externo de atos e contratos administrativos, dirá respeito à execução financeira de atos ou contratos tidos por antijurídicos sob os critérios de legalidade estrita, economicidade, legitimidade ou finalidade (fomento). Sustado o ato, o que ocorrerá objetivamente é a impossibilidade de sua produção de efeitos orçamentários.

A sustação, portanto, é uma forma de fazer com que a Administração cumpra a determinação do Tribunal de Contas que tenha sido no sentido de, trazendo para o tema deste trabalho, por exemplo, proceder com a anulação de um ato por ela emanado. Caso nenhuma das ações de coerção conferidas aos Tribunais de Contas sejam suficientes, devem eles proceder com a comunicação aos órgãos com competência, em especial o Poder Judiciário, mediante representação ao Ministério Público, para proceder com a invalidação do ato ilegal.

Já o controle jurisdicional é aquele promovido pelo Poder Judiciário, mediante provocação de interessados atingidos pelo ato ilegal ou por quem possua legitimidade processual para ingressar em juízo para buscar a anulação do ato (FRANÇA, 2023, p. 215). É via Poder Judiciário a possibilidade de declaração, por Poder distinto daquele que emanou o ato ilegal, da sua nulidade (AGUIAR, 2011, p. 151).

Feitas essas considerações, será dado enfoque à invalidação da admissão de pessoal no serviço público.

3.2 A invalidação da admissão de pessoal no serviço público: aspectos pertinentes

Conforme exposto no decorrer deste trabalho, será dado o enfoque na situação previdenciária dos servidores que possuam vínculo permanente com a Administração Pública, com maior destaque aos ocupantes de cargo efetivo, tendo em vista inclusive que os detentores de emprego público são vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social. É necessário, entretanto, definir o que é um “cargo de provimento efetivo” na Administração Pública.

“Cargo efetivo”, conforme a redação estabelecida na própria Constituição Federal e na Lei Federal nº 8.112/1990, é um termo utilizado para distinção do cargo em comissão, que é aquele de livre nomeação e exoneração, conforme o artigo 37, inciso II, da CF/88. Em complemento, o cargo efetivo, também conforme o inciso retro, só pode ser provido mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a sua complexidade na forma prevista em lei.

Ainda, o artigo 9º, inciso I da Lei Federal nº 8.112/1990 estabelece que a nomeação pode se dar em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira, e o artigo 10 estabelece que a nomeação para o cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Por fim, o artigo 41 da Constituição Federal estabelece que o servidor ocupante de cargo efetivo, após adquirir estabilidade, só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; e mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (este último caso apenas especifica um processo administrativo, distinto do previsto anteriormente, que pode resultar no desligamento compulsório do servidor). É importante anotar que o desligamento ainda em fase de estágio probatório também deve ser precedido de processo administrativo, garantida ampla defesa ao ocupante do cargo.

Partindo das premissas apresentadas, destacam-se as seguintes situações que ensejam na invalidação da admissão de pessoal em cargo público de natureza efetiva que podem resultar em efeitos permanentes: i) admissão sem prévia aprovação em concurso público; ii) admissão em cargo sem o preenchimento dos requisitos necessários ao seu acesso; iii) admissão em cargo público em situação de acumulação ilegal de cargos públicos; e iv) admissão mediante fraude ou meio inidôneo.

A admissão sem prévia aprovação em concurso público consiste no provimento de cargo efetivo sem que o ocupante tenha prestado e confirmado sua aprovação em concurso

público destinado ao preenchimento da vaga. Ressalta-se que todo e qualquer cargo público de provimento efetivo vago deve ser preenchido apenas por quem tenha sido aprovado em concurso público, independente de vínculo anterior com a Administração Pública, mesmo que faça parte do quadro de pessoal do órgão destinatário da vaga, mas em outro cargo.

A forma mais comum da situação elencada no parágrafo anterior ocorrer é mediante o provimento derivado irregular do cargo público. As formas permitidas de provimento derivado, além da promoção em cargos organizados em carreira, derivam de situações nas quais o servidor sofre, em razão de situações que limitam sua capacidade física e mental para o exercício das atribuições do cargo ou que atestam a não-limitação após reexame (readaptação e reversão); ou resultam de atos funcionais e administrativos externos (recondução, disponibilidade e aproveitamento) ou atos administrativos e judiciais voltados à própria relação do servidor junto à administração (reintegração).

As demais formas, em lição de Joel Maria Pinheiro de Madeira (2010, p. 342), não são permitidas pelo ordenamento jurídico vigente:

Noutras palavras, estão expurgadas do ordenamento jurídico pátrio as modalidades de provimento derivado de cargos ou empregos públicos que não sejam inerentes ao sistema de provimento na mesma carreira, excluindo-se, assim, as ascensões, transposições, transferência, reclassificações que – não há de negar – são formas de provimento em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou originariamente.

É importante assinalar que o concurso público tem *status* de princípio constitucional (cf. MENDES, 1988), e que a própria CF/88, no parágrafo 2º do artigo 37, e o STF entendem que o ato de admissão de pessoal em cargo efetivo importa em flagrante violação à Constituição, sendo o ato nulo de pleno direito, isto é, sem a possibilidade de manutenção de seus atos e não sujeito à decadência, segundo a jurisprudência do STF. Nesse sentido, a Súmula nº 685, posteriormente convertida na Súmula Vinculante nº 43:

Súmula Vinculante nº 43 - 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.

Encaixa-se também nessa situação a admissão de aprovado em concurso público cuja validade do certame se encerrou antes da sua nomeação, tendo em vista a limitação de prazo de validade do concurso público estabelecida pelo inciso III do artigo 37 da CF/88.

A admissão em cargo sem o preenchimento dos requisitos necessários ao seu acesso ignora, frontalmente, o estabelecido no inciso I do artigo 37 da CF/88, que estabelece que os

cargos públicos são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

Sem confundir com o momento de realização do concurso (Súmula 266 do Superior Tribunal de Justiça – “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”), o ingressante, mesmo sendo aprovado em concurso, deve comprovar o preenchimento dos requisitos para tomar posse no cargo. No artigo 5º da Lei Federal nº 8.112/1990, estão elencados os requisitos básicos para tanto: nacionalidade brasileira; gozo dos direitos políticos; quitação com as obrigações militares e eleitorais; nível de escolaridade exigido pelo cargo; idade mínima de dezoito anos; e aptidão física e mental.

Cabe aqui a discussão se a situação acima poderia ser regularizada com a simples exoneração do servidor admitido irregularmente ou se a anulação da admissão é o meio adequado para tanto. Tanto a invalidação quanto a revogação são formas de supressão do ato administrativo (SAAD, 2018), porém os efeitos decorrentes de ambos são distintos. Diferente da anulação, que possui efeitos retroativos e elimina ato desde o seu nascedouro, a revogação mantém todos os efeitos do ato administrativo até a sua extinção, deixando de operá-los apenas após o ato revogatório (FRANÇA, 2000, p. 126-127).

Ademais, a anulação é destinada à retirada do ordenamento jurídico de ato ilegal, restaurando a juridicidade administrativa, enquanto a revogação é um ato de oportunidade e conveniência do Administrador, podendo recair sobre atos legais (FRANÇA, 2000, p. 126-127).

Entende-se aqui que o ato que admitiu servidor (no caso não o ato de nomeação, mas o ato de posse) que não preenchia os requisitos legais para ocupar o cargo público é um ato nulo, tendo em vista se tratar de afronta direta ao inciso I do artigo 37 da Constituição Federal, sendo possível, no entanto, convalidar os atos praticados pelo servidor irregularmente admitido em razão das atribuições do cargo público.

A admissão em cargo público em situação de acumulação ilegal de cargos públicos pode ocorrer mediante a infração ao disposto no artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal, cujo conteúdo dispõe que a acumulação remunerada de cargos públicos é vedada, exceto quando houver compatibilidade de horários, nos casos de dois cargos de professor; de um cargo de professor com outro técnico ou científico; e de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde. Também é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria, exceto quando decorrentes da acumulação de cargos permitidas pela Constituição, conforme previsão do artigo 40, parágrafo 6º do texto constitucional.

Ponto controvertido é se a acumulação ilegal de cargos públicos incorre em anulação do ato que admitiu irregularmente o servidor ou se constitui em sanção administrativa em razão de transgressão disciplinar do servidor público.

A Lei Federal nº 8.112/1990 (artigo 133) estabelece que, se detectada a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a Administração notificará o servidor em situação irregular de acumulação para apresentar opção pela permanência do cargo e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para apuração e regularização imediata da situação, sendo presumida a boa-fé do servidor se ele proceder com a opção até o último dia para apresentação da defesa. Se caracterizada a acumulação ilegal e provada a má-fé, podem ser aplicadas as penas de demissão, destituição (se provido em cargo em comissão ou função comissionada) ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Nesta situação, constam elementos relacionados à atuação sancionadora da Administração.

Ocorre que a acumulação irregular de cargos públicos configura infração direta à Constituição Federal, fato que leva à anulação do vínculo do servidor com a Administração Pública. O Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de a Administração, no exercício da autotutela, possa anular um ato praticado contrário à ordem jurídica⁶.

Conforme os conceitos já apresentados, os efeitos decorrentes da atuação sancionadora da Administração (assim como da opção do servidor, mediante exoneração do outro cargo) distinguem-se da invalidação do ato irregular, em especial quanto à sua extensão temporal. A discussão aqui levantada pode ser tratada de forma mais aprofundada em trabalho específico.

A admissão mediante fraude ou meio inidôneo pode ocorrer quando o servidor se utilizou de meios inidôneos para o ingresso no cargo público ou quando ele se beneficiou, mesmo sem conhecimento, de situação ilícita provocada no sentido de garantir a sua admissão. Um exemplo relativo ao primeiro caso é a falsificação de documentação destinada a comprovar o requisito para assunção ao cargo ou a omissão deliberada de informação de acumulação de

⁶ Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Decadência. Anulação de ato inconstitucional. Súmula nº 473/STF. Servidor público. Cargos públicos. Acumulação. Licitude. Discussão. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte consolidou entendimento no sentido da possibilidade de a Administração Pública corrigir seus atos quando eivados de inconstitucionalidade, sem que isso importe em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido. Precedentes.

2. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame do conjunto fático-probatório da causa, tampouco para a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF.

3. Agravo regimental não provido.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09). (STF. ARE 985.614 AgR. Segunda Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. Data de publicação do acórdão: 20/06/2017)

cargos para tomar posse no novo cargo sem o desligamento do outro. O segundo caso é o de prestação de concurso público no qual não se observaram os requisitos essenciais à lisura do certame.

Em ambas as situações, cabe a anulação dos atos de admissão, tendo em vista, no caso de fraude, a ofensa à boa-fé, elemento ensejador da nulidade dos atos jurídicos em geral (MELLO, 2019b), e, no caso de ingresso facilitado por meio inidôneo, a ofensa aos princípios da administração pública, contaminando também os pressupostos de validade do ato.

4 EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS DA INVALIDAÇÃO DA ADMISSÃO DE PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO

O ingresso no serviço público para ocupar um cargo de natureza permanente gera uma relação estruturada pela Constituição Federal, pela norma regulamentadora do regime jurídico-administrativo, a qual especifica os direitos e deveres dos servidores conforme a regra constitucional, e pelas normas previdenciárias correspondentes ao regime de previdência ao qual o servidor está vinculado.

Em se tratando de uma relação de vínculo empregatício, conferem-se os direitos remuneratórios e previdenciários ao servidor, os primeiros em razão de contraprestação ao serviço prestado e os segundos tendo em vista a obrigatoriedade de proteção à subsistência do servidor, mediante um dos ramos da seguridade social, especificamente a previdência.

No decorrer da relação entre o servidor e o Estado, há a constituição de diversas situações jurídicas, seja em relação aos efeitos dos atos praticados pelo servidor em razão do exercício das atribuições do cargo, seja quanto à constituição ou estabilização de direitos a ele conferidos, de acordo com o que a norma estabelece.

Como visto, a invalidação do ato administrativo, se considerado nulo, importa na sua eliminação do mundo jurídico desde o seu nascedouro, e, se considerado anulável, os efeitos jurídicos por ele produzidos são considerados válidos até a sua desconstituição (FRANÇA, 2023, p. 170).

Ocorre que, de acordo com o exposto nos tópicos anteriores, a admissão irregular de pessoal no serviço público é um ato nulo, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eis que surge, então, a problemática central deste artigo: declarada a invalidade insanável da admissão de servidor em cargo efetivo, o que acontece com os efeitos previdenciários decorrentes da relação jurídico-administrativa estabelecida entre o estado e o indivíduo?

Enquanto ato nulo estiver produzindo efeitos (reitera-se que o ato só pode ser anulado mediante a emissão de outro ato administrativo nesse sentido), o servidor, desde o início da relação com a Administração, fará jus à remuneração percebida em razão do serviço prestado, e contribuirá, de forma obrigatória, ao RPPS ao qual esteja vinculado. A anulação não importa na devolução dos valores recebidos a título de remuneração, já que tal situação importa em enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Da mesma forma, a contribuição ao RPPS ocorreu de forma efetiva e, geralmente, de boa-fé, mediante o desconto compulsório na remuneração percebida pelo servidor, inclusive em valores e alíquotas maiores do que as estabelecidas no âmbito do RGPS.

Pode ser feito, aqui, um paralelo entre a anulação do vínculo do servidor com a Administração com a pena de cassação da aposentadoria, tendo em vista que, em razão da extinção do vínculo com a administração pública pela invalidação da sua admissão, o servidor perde a condição de segurado (CAMPOS, 2017, p. 131).

A cassação da aposentadoria é uma sanção administrativa derivada da pena de demissão para os casos em que o servidor, anteriormente ao conhecimento do ilícito que tenha cometido ou à finalização do processo administrativo disciplinar, tenha se aposentado. Com a cassação, o servidor é penalizado não apenas do direito à aposentadoria, mas também do retorno ao cargo anteriormente ocupado.

Constata-se que a cassação de aposentadoria guarda relação com a natureza premial da aposentadoria (TORRES, 2008, p. 607), possível até a entrada em vigor da EC 20/1998. E no regime contributivo, a cassação de aposentadoria é uma penalidade adequada e coerente com o sistema jurídico-previdenciário em vigor? Há divergências doutrinárias nesse sentido⁷. Para o STF⁸, no entanto, a penalidade de cassação de aposentadoria guarda harmonia com o ordenamento jurídico atual, sendo plenamente possível a sua aplicação.

⁷ Para uma corrente (MARCONDES, 2016, p. 256; MAGALHÃES FILHO, 2014, p. 45-46; e TORRES, 2008, p. 609), não há compatibilidade entre o caráter contributivo da previdência e a penalidade de cassação da aposentadoria, tendo em vista eventual ofensa ao princípio da segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito, assim como, em analogia ao RGPS, um servidor que é demitido em razão de falta grave não é desvinculado do regime, suas contribuições continuam válidas justamente em razão do caráter contributivo.

De outro lado (MORENO, 2016, p. 198), é afirmado que, tendo em vista a possibilidade de aproveitamento das contribuições para novas aposentadorias, não há ofensa ao ato jurídico perfeito. Ademais, a aposentadoria poderia ser um meio de se imiscuir de qualquer responsabilização por ilícito praticado, estimulando a impunidade.

⁸ “A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos. (...) A impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade.” (STF. ADPF 418. Plenário. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data de publicação do acórdão: 30/04/2020)

Dito isso, assevera-se razoável que haja impacto da nulidade do ato de admissão na situação previdenciária do servidor. Uma das saídas possíveis para a garantia de aproveitamento das contribuições de uma forma que não prejudique excessivamente o servidor atingido pela invalidação é justamente a compensação previdenciária entre os regimes, possibilitando que as contribuições sejam repassadas do RPPS para o RGPS.

De toda maneira, se vislumbram perdas para o indivíduo que sofre os efeitos do ato de invalidação de sua admissão.

Os RPPS, historicamente, e mesmo sob égide da EC 103/2019, garantem benefícios de maior vulto aos seus beneficiários em relação aos concedidos pelo regime geral, em especial o cálculo dos proventos pela integralidade em relação à última remuneração na ativa, preenchidos os requisitos, e a paridade com os servidores da ativa no reajuste. Mesmo em se tratando de benefícios calculados pela média aritmética, eles podem ultrapassar o teto do RGPS. Para tanto, o valor de contribuição também supera o teto de contribuição do regime geral.

No caso de servidores que contribuíram acima do teto do RGPS desde o início de sua vida funcional e tiveram suas admissões anuladas mais de cinco anos após o início do vínculo com a Administração Pública, perdem o direito à reclamação da restituição do valor contribuído a maior, em razão da prescrição quinquenal sobre as parcelas pagas à previdência. Trata-se de situação que possui relação com o princípio da solidariedade, consectário ao sistema de partição simples do sistema previdenciário brasileiro (CAMPOS, 2017, p. 75-76).

Outro aspecto, dessa vez com impacto sobre a Administração, é se o servidor atingido pelo ato anulado iniciou seu vínculo em período no qual o RPPS não recolhia a contribuição previdenciária. Tendo em vista a previsão constitucional relativa à contagem recíproca do tempo de serviço e de contribuição, questiona-se se seria razoável exigir da Administração ou do RPPS a compensação desse tempo ao RGPS (MORENO, 2016, p.154) ou se o tempo sem contribuição decorrente de ato nulo não deve ser considerado para fins de aposentadoria.

Cabe ainda o questionamento de, no caso de a responsabilidade pela emanção do ato nulo ser da Administração, caberia a complementação da aposentadoria com valor delimitado pelo teto do RGPS, sob a forma de indenização (MORENO, 2017, p. 92).

De toda forma, a decisão pela anulação do ato administrativo passa pelo confronto especialmente com a segurança jurídica, deve pautar-se pela consideração das consequências jurídicas e administrativas, obedecendo à proporcionalidade, equanimidade e sem prejuízos aos interesses gerais, devendo, ademais, não impor aos atingidos ônus excessivos, nos termos do artigo 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (FRANÇA, 2023, p. 175).

Nessa seara, o próprio STF⁹, em jurisprudência cada vez mais recorrente, tem admitido a possibilidade de manutenção do servidor que ingressou de forma irregular na Administração Pública permaneça aposentado pelo RPPS, assim como a manutenção da qualidade de segurando junto ao RPPS, desde que, na data da decisão que tenha reconhecido a inconstitucionalidade e conseqüente nulidade dos atos, o servidor já estivesse aposentado ou tivesse preenchido os requisitos necessários à inativação junto ao regime próprio.

Em relação ao provimento derivado irregular, é cabível a aposentadoria, junto ao RPPS, no cargo originariamente ocupado, cujo ingresso se deu de forma legal (MORENO, 2017, p. 92).

5 CONCLUSÃO

A quebra da relação jurídica entre o servidor e a Administração em razão da nulidade do ingresso do primeiro nos quadros permanentes da segunda possui, no âmbito previdenciário, diversas nuances que devem ser levadas em consideração por quem há de decidir a regularidade do ato, em especial aquelas relacionadas ao caráter contributivo da relação previdenciária.

Vislumbra-se um cenário no qual a Administração, o controlador ou o julgador, tendo não apenas em vista a necessidade de motivação e avaliação da consequência de suas decisões (artigos 20 e 21 da LINDB), assim como o respeito à segurança jurídica, à boa-fé do interessado (quando for o caso) e ao ato jurídico perfeito, devem tomar um cuidado especial na delimitação dos efeitos previdenciários quando da anulação do ato de admissão de pessoal no serviço público.

⁹ Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.

[...]

4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. (STF. ADI 4876/MG. Plenário. Relator Ministro Dias Toffoli. Data de publicação do acórdão: 01/07/2014)

Assim, tendo em vista as situações e questionamentos levantados neste trabalho, constata-se a baixa proteção da situação previdenciária do servidor atingido pelo ato de anulação de sua admissão, devendo o agente responsável pela decisão ponderar pela solução menos danosa às situações constituídas que não se esvaem, mesmo em se tratando de afronta direta ao texto constitucional.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Ubiratan Diniz; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. **A Administração Pública sob a perspectiva do controle externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- BLOHEM, Edmilson de Souza. **A previdência social do servidor público: à luz da CF/88 e das emendas constitucionais 20/98, 41/03, 47/05, 70/12 e 88/15**. Curitiba: Ithala, 2016. 184 p.
- CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017. 528 p.
- COSTA, Nelson Nery. **Previdência do Servidor Público: Regime Próprio e Comprev**. 4. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015. 448 p.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. Atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 188 p.
- _____. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007. 208 p.
- _____. **Crise da legalidade e jurisdição constitucional: o princípio da legalidade administrativa e a vinculação do Estado-Administração aos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2023. 252 p.
- GUSHIKEN, Luiz; FERRARI, Augusto Tadeu; FREITAS, Wanderley José de; GOMES, José Valdir; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas. **Regime próprio de previdência dos servidores: como implementar? Uma visão prática e teórica**. Brasília: MPAS, 2002. 357 p.
- MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor público na atualidade**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 630 p.
- MAGALHÃES FILHO, Inácio. **Lições de direito previdenciário e administrativo no serviço público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 352 p.
- MARCONDES, Pedro Carlos Bitencourt. **Servidor Público: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 325 p.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da validade.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio do concurso público na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:** alguns aspectos. Revista de informação legislativa, v. 25, n. 100, p.163-174, out./dez. 1988.

MORENO, Rosana Cólen. **Manual de gestão dos regimes próprios de previdência social:** foco na prevenção e combate à corrupção. São Paulo: LTr, 2016. 414 p.

RUBIN, Fernando. **Introdução Geral à Previdência Social:** dos conceitos teóricos, institutos fundamentais e rede de benefícios do regime previdenciário brasileiro. São Paulo: LTr, 2016. 124 p.

SAAD, Amauri Feres. **Do controle da Administração Pública.** São Paulo, 2018. *E-book*.

TORRES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário:** Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 622 p.