



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

PATRICIA SAMPAIO ROSARIO

**INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI
COMPLEMENTAR Nº.100/2007 DE MINAS GERAIS E SEUS
EFEITOS FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

São João del-Rei

2015

PATRICIA SAMPAIO ROSARIO

**INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI
COMPLEMENTAR Nº.100/2007 DE MINAS GERAIS E SEUS
EFEITOS FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao curso de
Direito do Instituto de Ensino Superior
Presidente Tancredo de Almeida Neves –
IPTAN – como requisito parcial à
obtenção do título de graduado, sob a
orientação do prof. Esp. Raquel Maria
Vieira Braga.

São João del-Rei

2015

PATRICIA SAMPAIO ROSARIO

**INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI
COMPLEMENTAR Nº. 100/2007 DE MINAS GERAIS E SEUS
EFEITOS FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao curso de
Direito do Instituto de Ensino Superior
Presidente Tancredo de Almeida Neves –
IPTAN – como requisito parcial à
obtenção do título de graduado em
Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Esp. RAQUEL MARIA VIEIRA BRAGA (Orientadora)

Prof. Dra. CARLA LEILA OLIVEIRA CAMPOS

Prof. Msc. CIRO GALVÃO

Dedico esta monografia a Deus pela força e por nunca ter me deixado desistir.

A minha família pela compreensão e apoio, principalmente à minha mamãe.

Ao meu marido pelo amor e paciência de sempre.

Enfim a todos que de alguma forma tornaram este caminho mais fácil de ser percorrido.

AGRADECIMENTOS

A Deus por nunca me deixar desistir deste trabalho.

A minha família pelo incentivo e compreensão, principalmente nos momentos de dificuldade.

Ao meu marido por estar ao meu lado em todos os momentos, pacientemente.

A minha orientadora, Raquel, por ser essa pessoa tão magnífica e humana disposta em me ajudar sempre.

A Carla, sempre disposta no auxílio das correções.

Aos meus colegas pelas palavras amigas nos momentos difíceis e principalmente por estarem comigo nessa caminhada, tornando-a mais fácil e agradável.

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo analisar a insuficiente modulação dos efeitos da Ação Direita de Inconstitucionalidade número 4876 (ADI 4876) e a necessidade da ponderação entre os princípios da Legalidade e da Segurança jurídica para solução do problema. Essa ADI declarou parcialmente inconstitucional a Lei Complementar número 100 de 2007 (LC nº. 100/2007) do Estado de Minas Gerais e tirou a efetividade dos servidores da educação, uma vez que não fizeram concurso público. Será abordado o porquê do grande número de servidores em caráter temporário trabalhando para o Estado, bem como o contexto histórico da época da efetivação desses servidores. Logo após, será discutido sobre a inconstitucionalidade da LC nº.100/2007, as divergentes opiniões sobre sua criação, o acordo entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS no que diz respeito à incorporação dos servidores temporários no quadro de funcionários do Estado sob Regime Próprio de Contribuição. Ao final, será feita uma análise contrapondo e ponderando os princípios da Legalidade e da Segurança jurídica, verificando que a modulação dos efeitos foi insuficiente e que o melhor a se fazer, nesse caso, seria a manutenção dos efeitos do ato, mesmo que viciado.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade; LC 100/2007; Modulação dos efeitos; Princípios da Legalidade e Segurança Jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. LEI COMPLEMENTAR Nº. 100/2007.....	10
1.1 Breve Histórico.....	10
1.2 Do Projeto de Lei Complementar nº. 100/2007.....	11
1.3 Requisitos para enquadramento na LC 100/2007.....	14
2. INCONSTITUCIONALIDADE DA LC nº.100/2007.....	17
2.1 Da necessidade de concurso público.....	17
2.1.1 Exceções à prestação de concurso público.....	18
2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4876.....	19
2.3 Dos efeitos.....	24
3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA.....	26
3.1 Princípio da Legalidade.....	26
3.2 Princípio da Segurança Jurídica.....	28
3.3 Ponderação entre os Princípios da Legalidade e segurança Jurídica	30
3.4 Descumprimento do Princípio da Legalidade perante os servidores aprovados em concurso público.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº. 100/2007 foi criada em Minas Gerais com o objetivo de efetivar, sem concurso público, cerca de noventa e oito mil servidores da Educação do Estado. Porém em 2014 essa lei foi declarada parcialmente inconstitucional (artigo 7º. incisos I, II, IV e V) pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e todos os servidores beneficiados por ela voltaram ao “status quo”, ou seja, não são mais efetivados e sim designados.

Essa mudança de situação funcional trouxe a esses servidores bastante insegurança, já que se quiserem continuar em seus cargos terão de fazer concurso público.

O STF ao declarar essa lei inconstitucional fez uma modulação em seus efeitos, já que alguns servidores já haviam se aposentado e outros estavam prestes a tal acontecimento.

Acontece que muitos desses servidores não serão atingidos por essa modulação de efeitos e além de perderem o emprego ficarão sem o benefício da aposentadoria no Regime Próprio do Estado. Vale ressaltar que bastantes desses servidores não atingidos pela benesse acima já se encontram de idade.

Tendo como pano de fundo tal situação, o objetivo deste trabalho é demonstrar a insuficiente modulação dos efeitos do STF em relação a ADI 4876, fazendo-se necessário contrapor e ponderar os princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica.

Verifica-se, nesse contexto, que há uma situação de colisão entre dois princípios, quais sejam o da Legalidade e da Segurança Jurídica, cuja solução se dará através da ponderação, sendo necessário que um deles recue no caso concreto para que o outro possa atuar.

Para tanto, serão utilizados os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, principalmente, a respeito de como se dá essa ponderação de princípios para solucionar o impasse.

Como está evidente, o assunto objeto da análise está extremamente atual e existem, todavia, poucas discussões sobre o tema, comparadas aos impactos trazidos aos servidores.

A temática escolhida se faz necessária devido às divergentes opiniões sobre o assunto já que a inconstitucionalidade se faz correta e legal considerando que efetivar servidores sem concurso público caracteriza evidente violação aos princípios constitucionais e verdadeiro desrespeito às pessoas que se preparam e passam em concursos públicos.

O problema, como já dito, está nos efeitos modulados pelo STF.

Partindo para a vertente metodológica a presente monografia irá buscar a interação de elementos do ordenamento jurídico como meio para embasar a pesquisa, bem como pareceres, doutrinas, artigos sobre o tema e acórdãos, com o intuito de justificar a necessidade da ponderação entre os princípios acima citados e conseqüente prevalência de um deles, objetivando a manutenção do ato viciado, que nesse caso seria a melhor solução.

Com o intuito de analisar a insuficiente modulação do caso concreto e aplicar a ponderação dos princípios esse trabalho será dividido em três capítulos.

Inicialmente, será feito um breve histórico do grande número de servidores temporários trabalhando há anos para a Educação estadual, e não terem alguns direitos assegurados. A referida lei foi proposta, na visão de alguns, para corrigir uma grave injustiça social que já vinha de vários governos, para outros, tem apenas cunho econômico e político.

Já imaginou milhares de mães, chefes de família, a maioria trabalhadores humildes, que, depois de 20 anos de serviço, não teriam direito à aposentadoria?

No segundo capítulo discutiremos a LC 100/2007 e seu artigo 7º. e incisos inconstitucionais.

Como já citado, é evidente a inconstitucionalidade da LC nº. 100/2007, afinal efetivar servidor sem concurso público é ato que fere o princípio da Legalidade e viola outros princípios constitucionais, como a isonomia, a impessoalidade e a moralidade administrativa.

Também será discutida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/1999 (Lei das ADIs), de forma a preservar a situação dos servidores já aposentados, bem como daqueles que preencham ou venham a preencher, até a data de publicação do acórdão os requisitos para a aposentadoria. A decisão também não atinge os ocupantes de cargos efetivos aprovados em concurso público.

Foi excepcionada, ainda, a situação prevista no inciso III do artigo 7º da lei mineira impugnada, referente aos efetivados no serviço público de acordo com o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esse dispositivo considerou estáveis no serviço público os servidores civis da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração Pública Direta, Indireta, fundacional e autárquica em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados e que não tenham sido admitidos na forma do artigo 37 da CF.

Em relação aos cargos abrangidos pela lei mineira e para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade ainda em curso, o STF deu efeito à decisão para que produza efeitos, inicialmente, somente a partir de 12 meses contados da publicação da ata do julgamento. Todavia, prorrogou o prazo para dezembro de 2015. Quanto aos cargos para os quais haja concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão surte efeitos imediatos.

Por fim, no terceiro capítulo serão contrapostos os princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica, bem como a dúvida e a incerteza desses servidores com o futuro, explanando qual seria a melhor solução para o problema, qual seja, a manutenção dos efeitos do ato viciado.

1. LEI COMPLEMENTAR Nº. 100 DE 2007

Este capítulo tem como principal objetivo fazer um breve histórico da situação dos servidores temporários antes da Lei Complementar (LC) nº. 100/2007, bem como conceituá-la, expor os fundamentos que levaram à sua criação, bem como os seus objetivos.

1.1 Breve histórico

Como é sabido, há mais de três décadas perdurava uma distorção que atingia cerca de noventa e oito mil trabalhadores da Secretaria do Estado de Educação de Minas Gerais. Esses trabalhadores – professores, especialistas, serventes e auxiliares de Educação – servidores não efetivos designados para o exercício da função pública viviam a incerteza de ter o direito à aposentadoria garantido. Esse benefício, devido a todo trabalhador, não era reconhecido nem pela Administração Pública estadual, tampouco pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.

O grande volume de servidores designados da Educação explica-se pelo fato de as designações terem sido utilizadas nas décadas de 1980 e 1990, na ausência de concursos públicos. Assim, o que era uma alternativa para suprir uma necessidade transformou-se em rotina. Além disso, até a Reforma da Previdência de 1998 nenhum trabalhador brasileiro, seja da esfera pública ou privada, pagava sua aposentadoria; o sistema era baseado, apenas, no tempo de serviço e não no tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional (EC) nº. 20 de 15/12/1998 instituiu a reforma da Previdência no sistema constitucional brasileiro e, dessa forma, o regime de previdência passou a ser de caráter contributivo, observando-se critérios que preservavam o equilíbrio financeiro e atuarial, ou seja, a aposentadoria não se adquire mais em razão do tempo de serviço, e, sim, do tempo de contribuição previdenciária.

Apesar dessa mudança, muitos Estados – Minas Gerais incluído – não passaram a cobrar as contribuições de seus servidores não efetivos ou não repassaram essas contribuições para o INSS. Aí reside a explicação para a dívida

de bilhões de Minas Gerais com o regime geral de previdência, conforme consta na “Cartilha Lei 100”, 2015, da deputada estadual Marília Campos.

1.2 Do Projeto da Lei Complementar nº. 100/2007

O objetivo desse tópico é mostrar a fundamentação da aprovação do projeto de lei na Comissão de Administração Pública, na Comissão de Fiscalização Financeira e Orçamentária, bem como na Comissão de Constituição e Justiça, todas estaduais, destacando a conclusão que chegaram quanto à juridicidade, constitucionalidade e legalidade da matéria.

O art. 7º do projeto trata da efetivação de pessoal, estabelecendo que os servidores que estejam em exercício na data da publicação da lei, nas situações indicadas, bem como os que se aposentaram nessas condições, em razão da natureza permanente da função para a qual foram admitidos, são titulares de cargo efetivo desde a data de ingresso, observado a correspondência com a função atualmente exercida e, nos termos do inciso I do art. 3º da Lei Complementar nº 64. A Comissão de Justiça considerou que o projeto trata de servidor público e seu regime jurídico, não apresentando vício de inconstitucionalidade.

Do ponto de vista financeiro e orçamentário, não há óbices para a aprovação do projeto, pois a criação desta nova unidade orçamentária, a Unidade de Gestão Previdenciária Integrada – Ugeprevi –, visa à unificação e padronização de procedimentos de unidades orçamentárias já existentes. Quanto à efetivação de servidores, tal medida não afetará as contas públicas, uma vez que estes já integram a despesa de pessoal do Estado.

É nítido no trecho acima que não foram constatados impedimentos para a aprovação do Projeto de Lei Complementar, segundo as respectivas comissões, sua matéria respeita a juridicidade, constitucionalidade e legalidade.

A implementação da unidade gestora integrada é requisito para a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária, sem o qual ficam inviabilizados o recebimento de transferências da União, a obtenção de empréstimos internacionais pelo governo do Estado e a compensação previdenciária devida pelo INSS aos regimes próprios de previdência. Com a aprovação do projeto pela Assembleia de Minas e sua sanção pelo governador, o Estado assumiu o pagamento das aposentadorias dos servidores em troca do abatimento ou da remissão da dívida que tem com o INSS. Esse encontro de contas, de R\$ 6 a R\$ 10 bilhões de reais

segundo a imprensa mineira, regularizava a situação de Minas Gerais.

Foi em seu artigo 7.º que a lei previu a efetivação de cerca de 98.000 servidores não efetivos, cerca de 90% da Educação e 25% do total já com tempo para se aposentar, segundo Sindute MG.

Art. 7º Em razão da natureza permanente da função para a qual foram admitidos, são titulares de cargo efetivo, nos termos do inciso I do art. 3º da Lei Complementar nº 64, de 2002, os servidores em exercício na data da publicação desta lei, nas seguintes situações:

I - a que se refere o art. 4º da Lei nº 10.254, de 1990, e não alcançados pelos arts. 105 e 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado;

II - estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República;

III - a que se refere o caput do art. 107 da Lei nº 11.050, de 19 de janeiro de 1993;

IV - de que trata a alínea "a" do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos até 16 de dezembro de 1998, desde a data do ingresso;

V - de que trata a alínea "a" do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos após 16 de dezembro de 1998 e até 31 de dezembro de 2006, desde a data do ingresso.

§ 1º O posicionamento dos servidores de que trata este artigo dar-se-á no nível e no grau correspondentes ao padrão de vencimento utilizado para pagamento de sua remuneração na data da publicação desta Lei.

§ 2º Não será computado, para a percepção de vantagem ou benefício, o período em que os servidores não estiveram em efetivo exercício, conforme definido em lei.

§ 3º Os servidores de que trata este artigo ficam vinculados ao Funfip, instituído na Lei Complementar nº 64, de 2002.

A problemática deste estudo insere-se, justamente, nesse artigo já que conferiu aos servidores públicos da educação de Minas Gerais, que estavam temporariamente contratados sob o regime precário, o “status” de servidor efetivo. Todavia, sem concurso público, o que se faz inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) é clara quanto ao processo para o ingresso no serviço público sob a categoria de servidor efetivo, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou

emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

A Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG) defendeu à época a LC 100/2007 na medida em que acreditava que o Estado estava corrigindo uma distorção social, prestando um favor aos servidores.

Acrescenta-se a isso o argumento de que a LC 100/2007 regularizou a situação previdenciária desses trabalhadores, ou seja, os servidores, agora efetivados, passaram a ter reconhecidos seus direitos previdenciários pelo Governo do Estado nas mesmas condições de todos os outros trabalhadores com vinculação de natureza permanente. Todavia, não adquiriram estabilidade, direito exclusivo dos servidores aprovados em concurso público, mas, apenas, efetividade.

A SEPLAG ressaltou, também, que os demais servidores não alcançados pela efetivação tiveram a sua vida previdenciária definida e foram vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, administrados pelo INSS.

Outro argumento da SEPLAG era o de que tal projeto de lei não era prerrogativa do Estado de Minas Gerais, visto que, semelhante acordo foi firmado, também, no Estado de São Paulo.

Percebe-se, consoante tal posicionamento, que o Governo do Estado de Minas Gerais editou a Lei Complementar nº 100, dentre outros motivos, com o fim de corrigir distorções históricas que atingiam diretamente cerca de 98 mil servidores públicos estaduais – a quase totalidade vinculada à Secretaria de Estado de Educação. Até então, estes funcionários públicos não possuíam garantias sobre o direito à aposentadoria, apesar de grande parte deles já estar trabalhando há vários anos no serviço público estadual.

Buscou-se, portanto, regularizar a situação funcional e, sobretudo, assegurar os direitos previdenciários para tais servidores. No caso dos aposentados, o Estado passou a assumir os custos com a aposentadoria integral.

Importante destacar que a maior parcela destes trabalhadores que vivia a incerteza em relação à carreira e à aposentadoria é formada por mulheres, não apenas professoras, mas também por milhares de serventes e auxiliares na área da Educação.

A par disso, motivações econômicas e políticas, também ganharam

destaque como justificativa para a criação da referida lei.

Em contrapartida, para a oposição do governo da época, a criação da LC 100/2007 teve também como pano de fundo a dívida previdenciária que o Estado de Minas Gerais tem com o INSS. Afinal, o Estado não repassou ao mesmo as contribuições dos servidores contratados ao longo de anos.

Nas palavras de Marília Campos, (2015), deputada estadual de Minas Gerais:

A Lei 100/2007 foi aprovada por motivação mais econômica do que social: visou conter o endividamento do Estado e possibilitar que o governo Aécio Neves pudesse contrair novos empréstimos para a realização de obras. Com a efetivação dos 98.000 servidores estaduais pela Lei 100/2007, o governo de Minas conseguiu fechar com o INSS um acordo com uma revisão radical na dívida previdenciária. A dívida de R\$ 13 bilhões foi reduzida para apenas R\$ 1,3 bilhão. Foi um acordo político com o governo federal, mas que tinha uma base técnica: o INSS abriu mão da cobrança da contribuição dos servidores da Lei 100/2007, mas o Estado ficou responsável pelo pagamento de todos os benefícios destes servidores. E a que se refere a dívida reconhecida de R\$ 1,3 bilhão? Foi o valor das contribuições não recolhidas ao INSS, de 2002 a 2007, daqueles servidores não efetivos que o Estado não efetivou na Lei 100/2007.

Nesse sentido, acredita a supracitada deputada que:

Apareceu um tremendo “rombo previdenciário”, de aproximadamente R\$ 13 bilhões, resultante das contribuições não recolhidas do Estado ao INSS de seus servidores não efetivos.

Logo, é perceptível que tal efetivação no serviço público se deu também com o intuito de corrigir uma dívida previdenciária já que o Estado de Minas Gerais não repassava a contribuição previdenciária para o Regime Geral de Previdência Social.

1.3 Requisitos para enquadramento na LC 100/2007

O servidor designado da Educação e beneficiado pela LC nº. 100/2007 é aquele que exerce atividades de professor, especialista em educação e serviço. Não seriam beneficiados pelo projeto aqueles profissionais cedidos ao Estado pelos municípios.

Para saber se o professor, especialista em educação e o serviço designado seriam beneficiados pelo projeto, era preciso confirmar se eles foram designados em

qualquer período até 31/12/06, desde que estivessem em exercício, na escola, na data de promulgação da lei complementar.

Passaram a ser titulares de cargo efetivo nas seguintes situações, desde que estivessem em exercício na data de publicação da lei, além dos servidores de quadro suplementar da Assembleia Legislativa de Minas Gerais:

- desde a data de ingresso, os designados da Educação admitidos até 16 de dezembro de 1998. (inciso IV do artigo 7º da LC 100), lembrando que são designados para as atividades de professor, especialista em educação e serviço.

Os beneficiados foram apenas os servidores em exercício na unidade estadual de ensino, ou seja, nas escolas estaduais de ensino fundamental e médio e também na Uemg, na Unimontes, na Fundação Caio Martins (Funcam), na Fundação de Arte de Ouro Preto (Faop), na Fundação de Educação para o Trabalho de Minas Gerais (Utramig) e na Fundação Helena Antipoff;

- desde a data de ingresso, os designados da Educação admitidos após 16 de dezembro de 1998 e até 31 de dezembro de 2006 (inciso V do artigo 7º da LC 100). A efetivação desses servidores foi feita da mesma forma que no caso anterior. O único objetivo de destacá-los é para ressaltar que a aposentadoria deles ficaria vinculada ao Fundo Financeiro de Previdência (Funfip), mesmo tendo sido eles admitidos depois de dezembro de 2001. O Funfip reúne recursos capitalizados para financiar o pagamento de aposentadoria de servidores efetivados até 31/12/01. Na verdade, esse fundo não possui recursos próprios, sendo gerido com recursos do Tesouro;

- servidores dos três Poderes, dos tribunais e do Ministério Público que foram estabilizados nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República (inciso II do artigo 7º da LC 100). O artigo 19 refere-se aos servidores em exercício na data da promulgação da Constituição da República há pelo menos cinco anos continuados e que não tenham sido admitidos por concurso público;

- servidores dos três Poderes, dos tribunais e do Ministério Público a que se refere o artigo 4º da Lei 10.254, de 1990 (que estabeleceu o regime jurídico único dos servidores), e não alcançados pelos artigos 105 e 106 do ADCT da Constituição estadual. É o inciso I do artigo 7º da LC 100. Em outras palavras, são os servidores detentores de função pública que não tinham sido ainda efetivados.

Todos esses servidores passaram a integrar, portanto, o quadro de

funcionários efetivos de Estado de Minas Gerais.

Conforme exposto, a problemática desse capítulo encontra-se no fato que a referida lei foi criada, simplesmente, para efetivar servidores sem concurso público, tendo como argumento por parte do Estado de Minas a correção de uma injustiça social que perdurava há anos.

Contrapondo, a oposição do governo à época discorda da motivação defendida pelo Estado, alegando ser o motivo da criação da lei, meramente de cunho econômico e político.

A seguir no capítulo 2, será tratada a inconstitucionalidade da LC 100/2007, abordando, especificamente, os principais pontos que desencadearam a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4876 e a decisão de Supremo Tribunal Federal.

2. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LC Nº. 100/2007

Neste segundo capítulo serão abordados a necessidade de concurso público e a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4876.

2.1 Da necessidade de concurso público

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 525), concurso público é:

o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, físico e psíquico de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.

Em seu artigo 37, inciso II, a CF/88 demonstra a obrigatoriedade da prestação de concurso público por aqueles candidatos que visam a adentrar nos quadros da Administração Pública, tendo sido tal norma criada e embasada em uma série de princípios que a norteiam, os quais, em tese, visam promover a impessoalidade e a moralidade na Administração Pública.

Além do mais, o concurso público visa assegurar a moralidade, a eficiência e aperfeiçoamento do material humano da Administração Pública, garantindo o amplo acesso de forma igualitária a todos que almejam ingressar no serviço público; e, é também uma forma de demonstração dos princípios da impessoalidade, motivação, devido processo legal e razoabilidade, bem preceituados por Diego Pereira Machado (2008) em seu artigo “Princípio do concurso público”.

Nesta perspectiva, faz-se importante a transcrição literal do artigo 37, inciso II da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para

cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Percebemos que a regra da CF/88 consiste em que os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração Direta e Indireta sejam admitidos mediante aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos.

Logo, o concurso público constitui o meio legal/constitucional para a inserção de servidores e empregados públicos na administração, conforme bem explica Hely Lopes Meirelles (2005, p. 419):

O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da Constituição da República.

Portanto, todos aqueles nomeados sem concurso público que não estejam nas exceções à prestação do mesmo, devem ser considerados irregulares, conforme o agora exposto.

2.1.1 Exceções à prestação de concursos públicos

Como já dito, a regra que deve ser observada para investidura de cargo ou emprego público é a aprovação em concurso público.

Todavia, a Constituição prevê situações em que não é exigida a realização concurso para o ingresso no serviço público, conforme inciso IX, que diz respeito à contratação de servidores temporários, bem como da segunda parte do inciso II, que alberga os cargos em comissão declarados em lei e de livre nomeação e exoneração.

É de suma importância ressaltar que as situações que dispensam o concurso público representam circunstâncias excepcionais que atendem ao interesse público e justificam-se por razões lógicas, como o passageiro prazo de contratação do servidor, bem como para a atividade provisória que o mesmo irá desempenhar.

Do mesmo modo, dispensa-se a prestação de concurso público para as pessoas que ocuparão cargos em comissão delegados em lei, como os de livre

nomeação e exoneração, uma vez que a natureza desses cargos exige a ocupação de servidores de confiança das autoridades nomeantes.

2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4876

A LC 100/2007 foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). A proposta da referida ação, conhecida como ADI 4876, foi feita pelo Procurador-Geral da República, à época, Roberto Gurgel, questionando o artigo 7º da Lei.

Explica Luís Roberto Barroso (2006, p. 43) que:

No Brasil, onde o controle de constitucionalidade é eminentemente de natureza judicial – isto é, cabe aos órgãos do Poder Judiciário a palavra final acerca da constitucionalidade ou não de uma norma –, existem, no entanto, diversas instâncias de controle político da constitucionalidade, tanto no âmbito do Poder Executivo – e.g., o veto de uma lei por inconstitucionalidade – como no Poder Legislativo – e.g., rejeição de um projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa, por inconstitucionalidade.

Alexandre de Moraes (2009, p. 732) ressalta:

Haverá cabimento da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo *federal, estadual ou distrital*, no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e que ainda estejam em vigor.

Compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. A declaração da inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da ação, diferentemente do ocorrido no controle difuso (MORAES, 2009, p. 731).

Completa Kenedys Fernandes de Souza, (2014) em seu artigo “A Lei Complementar nº. 100: sua inconstitucionalidade e repercussão no funcionalismo público de Minas Gerais”, que a referida ação tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, seja por vício de forma, seja por vício material; lembrando que inconstitucionalidade formal ocorre quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico e a inconstitucionalidade material quando o conteúdo do ato

infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra, seja um princípio.

Os atos impugnáveis mediante ADI são a lei e o ato normativo federal ou estadual primários, isto é, que retiram fundamento diretamente da Constituição.

Retomando o caso em tela, como já dito, a LC 100/2007 foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Os itens considerados inconstitucionais foram os incisos I, II, IV e V do art. 7º.

Dispõe o artigo 7º. da LC 100/2007 que:

Art. 7º. Em razão da natureza permanente da função para a qual foram admitidos, são titulares de cargo efetivo, nos termos do inciso I do art. 3º da Lei Complementar nº 64, de 2002, os servidores em exercício na data da publicação desta lei, nas seguintes situações:

I - a que se refere o art. 4º da Lei nº 10.254, de 1990, e não alcançados pelos arts. 105 e 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado;

II - estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República;

III - a que se refere o caput do art. 107 da Lei nº 11.050, de 19 de janeiro de 1993;

IV - de que trata a alínea "a" do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos até 16 de dezembro de 1998, desde a data do ingresso;

V - de que trata a alínea "a" do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos após 16 de dezembro de 1998 e até 31 de dezembro de 2006, desde a data do ingresso.

§ 1º O posicionamento dos servidores de que trata este artigo dar-se-á no nível e no grau correspondentes ao padrão de vencimento utilizado para pagamento de sua remuneração na data da publicação desta Lei.

§ 2º Não será computado, para a percepção de vantagem ou benefício, o período em que os servidores não estiveram em efetivo exercício, conforme definido em lei.

§ 3º Os servidores de que trata este artigo ficam vinculados ao Funfip, instituído na Lei Complementar nº 64, de 2002. (MINAS GERAIS, 2014).

De acordo com a ADI 4876, esse artigo torna titulares de cargos públicos os servidores que mantiveram vínculo precário com a Administração Pública estadual, como já explanado no capítulo 1, item 1.1. Esses servidores faziam parte do quadro de pessoal efetivo do Estado e estavam sob o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), logo, contribuíram para o Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais (IPSEMG), regime de previdência dos servidores do Estado.

Destaca-se que o regime próprio de previdência social é aquele que

assegura pelo menos as aposentadorias (por invalidez, idade e tempo de serviço/contribuição) e pensão por morte previstas no art. 40 da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaca-se um trecho do parecerpgfn/cat/nº457:

o servidor público estará vinculado, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social se não estiver amparado por Regime Próprio de Previdência Social, assim entendido o regime de previdência que assegure, em lei, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte, ressaltando-se, porém, que, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, esse regime próprio ficou restrito ao servidores públicos titulares de cargo efetivo. Observa-se, que no período anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, embora os servidores estaduais não titulares de cargo efetivo não estivessem amparados por Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, o Estado de Minas Gerais deixou de recolher a contribuição relativa a esses servidores para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Insistia na precária tese de que somente as ‘empresas’ estariam obrigadas a esse recolhimento e que o Estado de Minas Gerais não poderia ser tido como ‘empresa’, fazendo, assim, tabula rasa do disposto no parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212/91. Essa sua contumácia deu origem a inúmeros lançamentos para formalização de créditos previdenciários relativos a ditos servidores, cujos valores atingem montante altíssimo (na ordem de bilhões) e que se encontram em fase de cobrança administrativa e judicial. (Destaques no original).

Como já citado, após a promulgação da EC nº. 20 de 1998, o Estado de Minas Gerais deixou de recolher a contribuição de seus servidores contratados que trabalhavam sob o Regime Geral da Previdência Social, já que era obrigação do Estado recolhê-las e repassá-las para o INSS. Utilizou-se do argumento que o Estado não é empresa e que somente empresa é que está obrigada a esse recolhimento.

Como é de se imaginar deu-se, então, margem a uma dívida gigantesca entre o Estado de Minas Gerais e o INSS. Logo, foi celebrado um acordo entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS.

Antes de fazermos uma síntese do acordo é necessário analisarmos algumas consideração sobre o contexto histórico que marcou aquele período e que foram determinantes para a edição da LC 100/2007. (Retirado do PARECERPGFN/CAT/Nº457).

O Estado de Minas Gerais, em 1999, impetrou mandado de segurança com pedido liminar (nº 1999.38.00.017818-2) em face do INSS, pleiteando o

reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias acima descritas, referentes aos servidores não titulares de cargos efetivos. Em sede de liminar, o Estado requereu sua concessão com o fim de determinar que o INSS se abstinhasse de cobrar o crédito tributário representado pelas referidas contribuições.

Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1, julgando a apelação interposta pelo INSS (nº 2000.01.00.034274-6), reformou a sentença, denegando a segurança em 27/02/2007, o que ensejou a interposição de Recurso Especial e de Recurso Extraordinário pelo Estado de Minas Gerais, que foram inadmitidos pelo TRF1.

Então, o Estado de Minas Gerais interpôs Agravo de Instrumento para o STF e para o STJ.

Nesse contexto, o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS, decidiram formular um acordo, fundamentado na Constituição do Estado de Minas Gerais, na Emenda Constitucional nº 49, de 13 de junho de 2001, que acrescentou os artigos 105 e 106 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na Lei Complementar Mineira nº. 64, de 25 de março de 2002, que institui o Regime Próprio de Previdência e Assistência Social dos Servidores do Estado de Minas Gerais.

A edição da LC 100/2007 é bastante criticada já que muitos acreditam que a mesma foi criada, para o fim de incluir no Regime Próprio de Previdência do Estado de Minas Gerais os servidores públicos destinatários das normas previstas nos artigos 7º e 9º LC 100/2007, em razão da natureza permanente da função para a qual foram admitidos. Logo, em tese, o Estado estaria em dia com as contribuições previdenciárias desses servidores, uma vez que estariam logrados no regime próprio do Estado.

A par disso, e, levando-se em consideração o argumento do Estado de Minas Gerais de que não houve prejuízos para a União, o Estado de Minas Gerais instruiu petição com prova de que houve, durante todo esse tempo, recolhimentos previdenciários em favor dos servidores efetivados; porém para o regime próprio estadual, fixando-se, então, definitivamente seu vínculo.

No pedido da ADI 4876 Roberto Gurgel, autor da ação, destacou que a LC 100/2007 teve por objetivo a obtenção, pelo Estado de Minas Gerais, do Certificado de Regularização Previdenciária (CRP) que, desde 2004, vinha sendo renovado por

meio de decisões judiciais de caráter liminar. Emitido trimestralmente pelo Ministério da Previdência Social, o CRP atesta o cumprimento das obrigações previdenciárias pelos Estados e municípios perante seu quadro funcional, reconhecendo-lhes aptidão para firmar convênios com a União e receber verbas federais.

Cumpre citar os termos do acordo celebrado entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS.

A) O Estado de Minas Gerais reconhece que os servidores a seguir listados são contribuintes do Regime Geral de Previdência Social desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e, conseqüentemente, que a União é credora de todas as contribuições previdenciárias relativas a esses servidores, responsabilizando-se o INSS por todos os benefícios previdenciários decorrentes da inclusão desses servidores no Regime Geral de Previdência Social:

I – o detentor exclusivamente de cargo de provimento em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

II – o agente político, ressalvado o exercente de mandato eletivo vinculado ao respectivo regime próprio de previdência social;

III – os servidores a que se refere a alínea ‘a’ do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1999, excetuados aqueles admitidos até 31/12/2006, e em exercício em 06/11/2007, ainda que estes mantenham o exercício da atividade, relativa ao mesmo vínculo posteriormente a esta data;

IV – os servidores a que se refere a alínea ‘b’ do § 1º art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990;

V – o contratado nos termos do art. 11 da Lei nº 10.254, de 1990 e da Lei nº 18.185, de 2009.(parecerpgfn/cat/nº457).

Sobre o prisma desse parecer nota-se o verdadeiro motivo que levou à edição da LC 100/2007, uma vez que elimina cerca de 98.000 (noventa e oito mil) contribuições previdenciárias devidas ao INSS.

Conforme ainda consta no acordo, segundo o parecerpgfn/cat/nº457, para as contribuições previdenciárias dos servidores descritos no item A acima, ainda não lançados pela União, o Estado de Minas Gerais efetuará a confissão, por meio da apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações para a Previdência Social – GFIP por meio de parcelamentos.

Em relação às contribuições previdenciárias dos servidores descritos no item A acima, já lançados pela União e pelo INSS, o Estado de Minas Gerais reconhece seu débito e obriga-se ao pagamento/parcelamento daquelas que foram lançadas, com observância da decadência e prescrição, bem como compromete-se a apresentá-las ao INSS, no prazo de 15 (quinze) meses, a contar da assinatura deste acordo,

exclusivamente para fins de atualização do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais todas as GFIPs e todas as RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, conforme o ano em que as atividades foram prestadas relativamente aos segurados vinculados ao RGPS.

Daí, então, União e INSS reconheceram que os servidores do Estado de Minas Gerais efetivados nos termos da legislação mineira, especialmente aqueles enquadrados nas espécies a que se referem os artigos 105 e 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado e os servidores a que se referem os artigos 7º e 9º da LC 100/2007, integram o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais.

Com isso a Certidão Negativa de Débito (CND) ou Positiva com efeito negativa (CPD-EN) do Estado de Minas Gerais não sofrerá restrições relativas às contribuições previdenciárias e notificações objeto do presente acordo enquanto o Estado de Minas Gerais cumprir as obrigações nele firmadas.

2.3 Dos efeitos

Em 26 de março de 2014, por maioria, o Plenário do STF decidiu pela procedência parcial da ADI 4876, no entanto modulando alguns efeitos. Todavia, inúmeros problemas e dúvidas vêm surgindo na vida dos servidores designados, como por exemplo, qual órgão arcará com licenças, em que regime se aposentarão e a incerteza de um emprego.

São vários os efeitos decorrentes da procedência parcial de ADI 4876. Passemos agora a enumerá-los.

Não perdem imediatamente a função aqueles que já se aposentaram ou os que preenchem, ou venham a preencher, os pré-requisitos para a aposentadoria até a data da publicação do acórdão, bem como os que se submeteram a concurso público para as respectivas funções (situação em que o chamamento deve ocorrer imediatamente, bem como a substituição do servidor pelo concursado). Em relação aos cargos em que não haja concurso realizado ou em andamento, ficou estabelecido o prazo de 12 meses, inicialmente, a partir da publicação do acórdão, para a realização de novo recrutamento para as vagas.

Todavia, em 20 de maio de 2015, o STF prorrogou a permanência de 59 mil servidores designados até o final do ano, acatando o argumento do governo do

Estado de MG de que com a demissão em massa em partir de 1º. de abril (prazo inicial estabelecido pelo STF), causar-se-ia um colapso nas escolas da rede estadual.

Foi excepcionada ainda a situação prevista no inciso III do artigo 7º da lei impugnada, referente aos efetivados no serviço público de acordo com o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Esse dispositivo considerou estáveis no serviço público os servidores civis da União, dos estados, do DF e dos municípios, da administração direta, indireta, fundacional e autárquica em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados e que não tenham sido admitidos na forma do artigo 37 da CF.

Em síntese, foram mantidos os direitos dos já aposentados, dos pensionistas e daqueles que, até a data da publicação da ata do julgamento, tenham alcançado direito para a aposentadoria, bem como cerca de 96 (noventa e seis) mil servidores são da área da educação e 16 (dezesseis) mil servidores já foram aposentados ou estão em processo de aposentadoria. Aproximadamente 11(onze) mil servidores efetivados foram aprovados no último concurso público realizado pela Secretaria de Estado da Educação.

No terceiro e último capítulo, será feito um contraponto entre os princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica, ponderando-os em busca da melhor solução para a manutenção dos direitos fundamentais da coletividade.

3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

O objetivo principal deste capítulo é contrapor e ponderar os princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica, para demonstrar que, ainda que os servidores tenham sido efetivados sem concurso público, em desacordo com o princípio da Legalidade, é necessário e menos benéfico para a sociedade, a manutenção do ato viciado, haja vista a insuficiente modulação de efeitos do STF e o grande número de famílias que ficarão em situação crítica, algumas até sem sustento, ferindo inclusive o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Como é sabido o administrador não pode fazer o que não está descrito na lei, e se acaso o fazer será sob pena de invalidade do ato praticado, obviamente, só devendo fazer o que a lei permitir. Por isso o administrador público deve estar atento ao que preconiza o princípio da legalidade e, para que possa proporcionar a estabilidade das relações entre os jurisdicionados.

Já o princípio da segurança jurídica é um princípio que o Estado tem que garantir ao seu cidadão, com a necessidade de demonstrar que, apesar de ter ele, o Estado, um poder maior, garantido na Constituição, existe uma dosagem e um controle da utilização deste poder, podendo haver uma modulação de efeitos do ato viciado.

3.1 Princípio da Legalidade

Há várias conceituações do princípio na doutrina brasileira, todas muito próximas entre si, como a de Gasparini (2003):

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.

Esse princípio dá aos particulares a liberdade de agir, e, todas as limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Entretanto, aos agentes públicos, não é bem assim, o mesmo princípio deve ser interpretado ao contrário. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis e, se não houver

leis proibindo a prática de determinado ato, não há liberdade de agir, ficando o Estado, na ausência de leis regulamentadoras, paralisado e impossibilitado de agir. Como bem cita Fernando Calormagno em seu artigo Princípio da legalidade ou da reserva legal: “A lei para o particular significa “pode fazer assim” enquanto para o poder público significa “deve fazer assim”.

Conforme Diógenes Gasparini (2003) o Princípio da Legalidade desdobra-se não somente à atividade de administração pública, mas sobre toda atividade estatal:

Observe-se que o Princípio da Legalidade não incide só sobre a atividade administrativa. É extensivo, portanto, às demais atividades do Estado. Aplica-se, pois, à função legislativa, salvo nos países de Constituição flexível, onde o Poder Legislativo pode livremente, alterar o texto constitucional. O Legislativo, no caso, é também poder constituinte, como ocorre na Inglaterra. Aplica-se ainda à atividade jurisdicional. Assim, não pode o Judiciário comportar-se com inobservância da lei. Seu comportamento também se restringe aos seus mandamentos. O mesmo se pode dizer das cortes de contas. Em suma, ninguém está acima da lei.

Constata-se que não foi observado o artigo 37, caput nem o inciso II da Constituição Federal que preceitua:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

O grande problema da Inconstitucionalidade da LC nº. 100/2007 foi justamente o fato do administrador público não ter observado esse artigo e seu respectivo inciso no momento de efetivar quase 98.000 (noventa e oito mil) servidores estaduais de Minas Gerais, completo desrespeito à Constituição Federal, nossa Carta Magna.

Como é sabido o ato viciado é passível de invalidação, levando à extinção do ato administrativo por razões de ilegalidade.

Corroborando as palavras de Hely Lopes Meirelles (2014), anulação é a declaração de invalidação de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela

própria administração ou poder judiciário, desde que provocado.

Consagrado na súmula 473, do Supremo Tribunal Federal:

“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”.

Pode-se dar tanto pela Administração Pública (de ofício ou mediante provocação) quanto pelo Poder Judiciário.

Decorrente do Princípio da Legalidade a anulação produz efeitos retroativos *ex tunc*, ao surgimento do ato no mundo jurídico e gera a produção de um ato vinculado, devido à imposição legal de anulação do ato ilegítimo.

No caso em destaque neste trabalho, a forma de ingresso dos servidores atingidos pela LC 100/2007 não foi mediante concurso público, como já dito.

Porém existem trabalhadores que, antes de serem efetivados pela referida lei, estavam trabalhando para a administração pública estadual há mais de 15 anos sem qualquer segurança jurídica e contribuindo, em tese, afinal, todo mês descontava-se o referido valor no pagamento, para o regime próprio dos servidores do Estado de Minas Gerais.

A questão da segurança jurídica desses trabalhadores de boa fé e de suas famílias, o meio de sobrevivência dos mesmos, uma vez que grande parte já são pessoas de meia idade, adentrando na velhice, bem como todos os anos de contribuição no regime especial do Estado, são quesitos que não foram bem analisados pra a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade dessa lei, fazendo com que bastantes servidores ainda não conseguissem o benefício da aposentadoria pelo regime especial, além do fato de perderem o emprego.

O motivo da criação dessa lei é bem divergente, todavia o servidor de boa fé não pode pagar pelo ato e pela responsabilidade do administrador público, que é eleito e possui sabedoria para discernir o que legal do que é ilegítimo.

3.2 Princípio da Segurança Jurídica

A concepção de segurança vem atrelada a organização jurídica do Estado e ao direito, desde o início da civilização, buscando garantir uma boa convivência

entre todos.

Implica normalidade, estabilidade, proteção contra alterações bruscas numa realidade fático-jurídica.

Como já exposto, os atos administrativos devem estar pautados nos princípios expressos do artigo 37 da Constituição Federal que prescreve que a Administração Pública Direta e Indireta deverá observar o princípio da legalidade, devendo fazer somente o que a lei permitir.

Isso se deve porque a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei, ou seja, é a submissão do Estado à lei, sendo que suas atividades serão desenvolvidas em conformidade com os preceitos legais preestabelecidos, além de observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Como ensina Bigolin (2007, p. 42),

Não se pode dissociar a segurança jurídica da noção de Estado de Direito, e estando esta modalidade de Estado intrinsecamente relacionado ao império da lei, ou melhor, da legalidade, não se pode falar em Estado de Direito (ou Democrático de Direito) sem que os princípios da legalidade e da segurança jurídica sejam observados.

Segundo Mello (2008, p. 124-125),

o Direito propõe-se a ensejar certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social”, e acrescenta que “esta segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma.

Sábias são as palavras de Napoleão Maia Filho em parecer sobre a legalidade dos servidores não concursados do Pará, ao dizer que:

É certo que a administração atue sob a direção do princípio da legalidade, que impõe a anulação do ato que contenha vício insuperável para o fim de restaurar a ilegalidade malferida. Porém, não é menos certo que o poder-dever da administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, porque os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado.

Neste caso, a singularidade, impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão, quais sejam legalidade e segurança

jurídica.

3.3 Ponderação entre os Princípios da Legalidade e Segurança Jurídica.

Como já discutido anteriormente, a legalidade como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Na administração pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração pública só se é permitido fazer o que a lei autoriza.

Já o Princípio da Segurança Jurídica é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J. J. Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito. Para Almiro do Couto e Silva, um dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daqueles que na origem apresentam vícios de ilegalidade”.

Para Almiro de Couto e Silva, quando trata do ato nulo frente ao princípio da segurança jurídica, ensina que:

“no Direito Público, não constitui uma excrescência ou uma aberração admitir-se a sanatória ou o convalescimento do nulo. Ao contrário, em muitas hipóteses o interesse público prevalecente estará precisamente na conservação do ato que nasceu viciado, mas que, após, pela omissão do Poder Público em invalidá-lo, por prolongado período de tempo, consolidou nos destinatários a crença firme na legitimidade do ato. Alterar esse estado de coisas, sob o pretexto de restabelecer a legalidade, causará mal maior do que preservar o *status quo*. Ou seja, em tais circunstâncias, no cotejo dos dois subprincípios do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, este último prevalece sobre o outro, como imposição da justiça material. Pode-se dizer que é esta a solução que tem sido dada em todo mundo, com pequenas modificações de país para país”.

Embora dando maior destaque ao princípio da boa fé ou da confiança do administrado na Administração e dizendo que entre eles, no fundo, existe complementação recíproca com o da segurança jurídica, Juarez Freitas, em excelente estudo, chega ao mesmo entendimento, demonstrando que os juristas Seabra Fagundes e Miguel Reale são do mesmo posicionamento.

A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitar situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores que o judiciário não pode ficar alheio, por isso que a análise deste trabalho deixa evidente que, na situação em tela, o princípio da segurança jurídica deveria se sobrepor ao princípio da legalidade, haja vista que, quando dois princípios se chocam um precisa ser efetivado para que ocorra uma harmonia entre os direitos fundamentais, afinal é para resguardar tais direitos que ponderamos os princípios.

Não há dúvidas ao sufragar esses posicionamentos, inclusive porque a segurança jurídica preserva a dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos do Estado democrático de Direito.

Conforme palavras de Janaina Bressan Tubiana, procuradora do município de Curitiba em seu artigo “A manutenção dos efeitos do ato administrativo viciado” publicado em 08 de maio de 2014, há duas formas de recomposição da ordem jurídica diante de uma ilegalidade, quais sejam: a convalidação do ato, quando há a possibilidade de praticar novamente o ato sem o vício que o maculava ou a invalidação, que é a retirada do ato contrário à lei ou à ordem jurídica.

Ocorre que nem sempre a legalidade estrita deve prevalecer e, muitas vezes, esse princípio deve ceder em favor da segurança jurídica e da boa-fé. Neste cenário, surge a possibilidade de se manter os efeitos do ato administrativo viciado como uma nova forma de recompor a ordem jurídica e assegurar a estabilidade às relações jurídicas consolidadas, principalmente quando se está diante de um ato administrativo ampliativo.

No caso em tela, apesar de o judiciário ter sido provocado dentro do lapso temporal de cinco anos, o Supremo Tribunal Federal – STF deveria ter analisado o grande número de servidores que foram impactados pela lei ao fazer a modulação dos efeitos já que mudaria completamente a situação fático-jurídica dos mesmos.

Há de se concordar que não são só eles a sofrerem as consequências do ato ilegal da administração estadual da época mas também suas famílias.

Se o número de servidores era perto de 98.000 (noventa e oito mil) à época, é de se imaginar o número real de pessoas prejudicadas e atingidas pela inconstitucionalidade da LC 100/2007. Há de se ressaltar que todos estão de boa fé e só querem garantias.

Logo, deveria haver a prevalência do princípio da Segurança Jurídica na ponderação dos valores em questão (Legalidade e Segurança). Os olhos não poderiam ficar fechados à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstração. Devido à sua singularidade, há necessidade de análise no caso concreto.

Atualmente, a doutrina discute uma terceira hipótese de recomposição da ordem jurídica quando verificada a existência de vícios nos atos administrativos, que é a manutenção dos efeitos do ato (estabilização dos efeitos do ato).

Na estabilização, o ato administrativo permanece como foi praticado, ou seja, ostentando um vício. Não há qualquer ação, seja da Administração, seja de algum particular interessado, no sentido de corrigir o vício que macula o ato. Entretanto, os efeitos por ele produzidos permanecem válidos, imunes a qualquer tentativa de desconstituí-los.

Conquanto a Administração tenha o dever de invalidar os atos que contêm vícios, em razão do princípio da legalidade, esse dever encontra limites em outros princípios tais como a segurança jurídica e a boa-fé dos administrados.

Nas palavras de Adilson Abreu Dallari (2007, p. 255), a estabilização ocorre em duas hipóteses: “quando o ato, apesar de defeituoso, produz o efeito abrigado na lei; quando transcorre *in albis* o prazo para exercício do direito de anular o ato”.

Essas hipóteses são cabíveis nas situações em que diante da ausência dos requisitos necessários, não é possível a convalidação do ato e, por questões de segurança jurídica e boa-fé dos administrados, não se deve invalidá-lo.

No que se refere à primeira hipótese de estabilização (decurso de prazo decadencial para a Administração invalidar o ato), observa-se que encontra abrigo no artigo 54, da Lei nº 9.784/1999 que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal.

O supracitado dispositivo legal prevê que o direito da Administração anular os atos ampliativos de direitos decai em cinco anos, contados da data em que o ato foi praticado, desde que haja boa-fé do administrado.

Quanto aos atos restritivos, caso não sejam passíveis de convalidação, o dever da Administração de invalidá-los não cessa nunca.

Desta forma, o decurso do tempo aliado à boa-fé do administrado inviabiliza o dever de invalidar da Administração, pois, nesses casos, a invalidação ocasionaria prejuízos irreversíveis aos particulares, inclusive à coletividade, além de afrontar o princípio da Segurança Jurídica.

De acordo com Almiro Couto e Silva (2004, p. 61-62):

[...] se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do ato inválido, pela conjugação da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o *razoável lapso de tempo transcorrido*. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benéfico e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto de invalidade.

O próprio Poder Judiciário, ao realizar a interpretação do princípio da Legalidade sob a luz da segurança jurídica, vem reconhecendo a impossibilidade de a Administração desfazer os atos inválidos que tenham gerado direitos aos particulares, após o decurso do prazo de cinco anos da sua prática; ressalvados os casos em que reste comprovada a má-fé dos administrados.

Uma boa solução para o caso seria a manutenção dos efeitos do ato, já que os servidores, não agiram de má fé e a repercussão em suas vidas será catastrófica.

Apesar de a Administração ter o dever de invalidar o ato, ou o judiciário anulá-lo respeitando o princípio da legalidade, esse dever encontra limites em outros princípios como o da segurança jurídica, por exemplo, obviamente, diante da boa fé dos administrados.

3.4 Descumprimento do Princípio da Legalidade perante os servidores aprovados em concurso público.

É de se imaginar, e com razão, a frustração de quem passa em concurso público e não é nomeado para o cargo, já que o concurso público é fator denotador da exigência da moralidade, impessoalidade, eficiência e com ele o Constituinte buscou assegurar a igualdade entre os participantes e garantir que os aprovados

sejam pessoas capazes e competentes.

É fato que, os designados pela LC 100/2007 não passaram por concurso público para serem efetivados, já que o administrador público à época burlou um princípio constitucional para satisfação de seus interesses; entretanto, não quer dizer que não sejam capazes e/ou competentes.

A inconstitucionalidade da LC 100/2007, especificamente seu artigo 7º, é completamente legal e justificável devido ao descumprimento de um preceito constitucional.

Para tanto, quando há o descumprimento da norma, nasce para a Administração Pública e para o seu representante legal uma responsabilidade. Esta pode ser desde uma sanção administrativa, como também, civil, ou até mesmo de caráter penal.

A ilegalidade da norma, terá efeito *ex tunc*, ou seja, retroagirá a data da conduta, tornando sem efeito os atos praticados naquela ocasião, além de impossibilitar àquele que cometeu o ato ilegal de se eximir de uma provável punição.

O STF, no caso em tela, como já mencionado, declarou a lei inconstitucional, porém modulou seus efeitos, apesar de forma insuficiente, todavia em nada responsabilizou a administração pública da época.

Resta aos prejudicados cobrar do STF o efetivo cumprimento de sua decisão, que até hoje vem ocorrendo de forma lenta, e buscar ações que impeçam o estado de Minas Gerais de burlar tal imposição, como vem acontecendo com projetos de lei idênticos à LC 100/2007, e outros, que buscam colocar validade de 3 anos em contratos temporários, justamente para não demitirem os efetivados da lei 100 e causarem um desemprego em massa, bem como, conseqüentemente não nomearem os concursados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se neste trabalho demonstrar a insuficiente modulação dos efeitos da ADI 4876, haja vista que não foi feito de forma satisfatória a ponderação entre os Princípios da Legalidade e da Segurança jurídica pelo STF.

Verificou-se, no caso concreto, inicialmente, a proveniência do grande número de servidores trabalhando para o Estado de Minas Gerais sem qualquer garantia de estabilidade durante décadas, afinal eram apenas contratados. Contudo, em 2007 foi sancionada a LC 100/2007, que efetivou esses servidores, sem concurso público, contrariando o princípio da Legalidade.

Na sequência, procurou-se entender sobre sua inconstitucionalidade. Em 2014 a referida lei já mencionada foi declarada inconstitucional - ADI 4876 – pelo STF, devido a não realização de concurso público, como acima citado, o qual modulou os efeitos dessa inconstitucionalidade, porém de forma insuficiente, já que muitos servidores não conseguirão se aposentar pelo regime próprio do estado de Minas Gerais e serão demitidos.

Em relação ao surgimento de vagas e conseqüente realização de concurso público, foi destacado no trabalho que grande parte dos servidores demitidos são pessoas de idade já avançada e no caso dos serventes muitos de baixa escolaridade, o que praticamente impossibilita uma concorrência leal com os possíveis candidatos.

Em contrapartida a lei é totalmente inconstitucional e conseqüentemente é direito, também, das pessoas que se dedicam e investem nos estudos exigir o cumprimento de um preceito legal, qual seja a realização de concurso público, que nada mais é que a manifestação da impessoalidade, moralidade e eficiência do administrador público, bem como a responsabilização desse pelo ato praticado.

Por fim, foram contrapostos e ponderados os princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica, que se chocaram nesse caso concreto. Concluiu-se, então que nos casos de colisão entre os princípios a solução está na ponderação entre eles, é preciso harmonizá-los. Se não for possível, é inevitável que um se sobreponha ao outro, o que deverá ocorrer de acordo com as características próprias ao caso concreto. Um princípio será aplicado enquanto o outro deverá recuar, o que não significa que ele deixa de existir para que outro princípio atue.

Todavia, obviamente, um deve se sobrepor ao outro, qual seja, no caso em tela, o da segurança jurídica, que trará menos prejuízo à coletividade e ao interesse público, devido à singularidade do caso e ao grande número de desempregados que gerará.

Por isso, a melhor modulação de efeitos que poderia ocorrer seria a manutenção do ato viciado, pelos motivos expostos acima, bem como a manutenção do emprego e os demais direitos conquistados com essa efetivação.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p 43.

BIGOLIN, Giovani. *Segurança jurídica: a estabilização do ato administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p 42.

BRASIL CONCURSOS. *Direito Administrativo*. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/apostilas/direito_administrativo.pdf>. Acesso em: 02 set. 2015.

CAMPOS, Marília. *Cartilha lei 100. Lei complementar 100/2007*. 2015. p. 4-6.

CARLOMAGNO, Fernando. *Princípio da legalidade ou da reserva legal*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/damasiodejesus/fernandocarlo-magno/legalidadereservalegal.htm>>. Acesso em: 03 set. 2015.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p 255.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p 525.

GLOBO. *Lei de MG que efetivou quase 100 mil servidores é inconstitucional, diz STF*. Revista eletrônica, 26 mar. 2014. Disponível em: <g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2014/03/lei-de-mg-que-efetivou-quase-100-mil-servidores-e-inconstitucional-diz-stf.html>. Acesso em: 15 mar. 2015.

JURISCIÊNCIA. *Impugnada lei 100/2007 de MG que efetiva não-concursados como servidores*. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/noticias/impugnada-lei-1002007-de-mg-que-efetiva-nao-concursados-como-servidores-adi-4876/1609/>>. Acesso em: 03 mar. 2015.

MACHADO, Diego Pereira. *Princípio do concurso*. Disponível em: <http://www3.lfg.com.br/artigo/20081024110430223_gerais_principio-do-concurso-publico-diego-pereira-machado.html>. Acesso em 03 set. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira De. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p 90-94, 104-105..

MIRANDA, Arianne Castro de Araújo. 2010. *Desobediência ao Artigo 37, inciso II da Constituição Federal: uma constante realidade que permeia alguns municípios brasileiros*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30661/desobediencia-ao-artigo-37-inciso-ii-da-constituicao-federal#ixzz3ZwQwRMiP>>. Acesso em 07 abr. 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 731-732.

SANTOS, Michelly. *Princípio da segurança jurídica*. 2015. Disponível em: <<http://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>>. Acesso em 03 set. 2015.

SILVA, Almiro Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiros e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54, da Lei de Processo Administrativo da União*. Porto Alegre: RPGE, 2004. p 61-62

SILVA, Almiro Couto e. *Os princípios da legalidade e da segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo*.

SOUZA, Kenedys Fernandes de. *A lei complementar nº 100, sua inconstitucionalidade e repercussão no funcionalismo público de Minas Gerais*. 2014. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13999>. Acesso em: 20 mai. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Inteiro Teor do Acórdão ADI 4876 / DF - Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 09 abr. 2015.

TUBIANA, Janaína Bressan. *A manutenção dos efeitos do ato administrativo viciado*. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-manutencao-dos-efeitos-do-ato-administrativo-viciado,47912.html>>. Acesso em: 03 set. 2015.