

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO DE PROFESSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - APPMG
ADV.(A/S)	: DÁCIO FERNANDO JULIANI E OUTRO(A/S)

EMENTA

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.

1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe.

2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A **estabilidade** conferida por essa norma não implica a chamada

ADI 4876 / DF

efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Segunda Turma, DJ de 7/2/97.

3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88).

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, ressaltados 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

ADI 4876 / DF

previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

5. Ação direta julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. Acordam, ademais, os Ministros, conhecendo da ação direta, em julgá-la parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais, vencidos, em parte, os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que a julgavam totalmente procedente. Acordam, por fim, os Ministros, por maioria de votos, em modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade 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 que somente produza 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 ressalvados dos efeitos desta decisão: a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a ata 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; b) os que se submeteram a concurso público, quanto aos cargos para os quais foram aprovados; e c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Vencidos o Ministro Joaquim Barbosa, que

ADI 4876 / DF

modulava os efeitos da decisão em menor extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava seus efeitos.

Brasília, 26 de março de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO DE PROFESSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - APPMG
ADV.(A/S)	: DÁCIO FERNANDO JULIANI E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em 16 de novembro de 2012, tendo por objeto o art. 7º e seus incisos da Lei Complementar nº 100, de 5 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais.

Eis o teor da norma impugnada:

“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

ADI 4876 / DF

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.”

Alega o autor que a norma impugnada tornou titulares de cargos efetivos profissionais da área da educação que mantinham vínculo precário com a Administração Pública estadual. Afirma que, segundo o noticiário mineiro à época, seriam beneficiados cerca de noventa e oito mil pessoas. Isso posto, sustenta violação da regra do concurso público (art. 37, inciso II, da CF) e dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa (art. 5º, **caput** e II, e art. 37, **caput**, da CF).

Em 19 de novembro de 2012, foi aplicado o procedimento do art. 12 da Lei nº 9.868/99.

Em resposta à solicitação de informações, a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais suscitou a existência de conexão entre esta ação direta de inconstitucionalidade e a de nº 3.842, distribuída ao Ministro **Gilmar Mendes**, pois a causa de pedir de ambas as ações seria a mesma: a impossibilidade de efetivação daqueles servidores sem prévia aprovação em concurso público. Em seguida, sustentou a assembleia o não conhecimento da ação direta, por ausência de impugnação global do complexo normativo, pois, embora o art. 7º fizesse referência a vários

ADI 4876 / DF

dispositivos legais, nenhum deles teria sido impugnado. No mérito, alegou que a efetivação dos servidores contemplados pelo art. 7º se deu no contexto da unificação dos regimes jurídicos dos servidores do Estado de Minas Gerais, em cumprimento ao art. 39, **caput**, da Constituição Federal, e ao art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aduz que a efetivação ocorreu de forma gradual, tendo sido antecedida pela transformação do **status** de tais servidores para o de detentores de função pública, por meio da Lei nº 10.254/90, a qual instituiu o regime jurídico único. Narrou a assembleia que essa transformação foi uma etapa da plena integração, no serviço público estadual, daqueles servidores designados para o exercício de atribuições permanentes que vinham desempenhando suas funções há vários anos, sendo necessária em razão da situação de insegurança quanto à continuidade do vínculo funcional. Aduziu, também, a necessidade de se compatibilizar a interpretação do art. 37, inciso II, da CF com o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Por fim, requereu a modulação dos efeitos de eventual decisão pela inconstitucionalidade, diante da existência de situações funcionais consolidadas e da possibilidade de haver prejuízos à atuação administrativa.

O Governador do Estado, por seu turno, também sustentou, preliminarmente, o não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido, tudo com base nos mesmos argumentos apresentados pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

A Advocacia-Geral da União, preliminarmente, opinou pelo não conhecimento da ação, em virtude da ausência de impugnação específica. No mérito, pronunciou-se pela procedência parcial do pedido, considerando constitucional o inciso III do art. 7º, por não vislumbrar ofensa ao princípio de concurso público, e inconstitucionais os incisos I, II, IV e V, por violação do mencionado princípio.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento e pela procedência do pedido, reportando-se às razões deduzidas na petição inicial desta ação direta.

ADI 4876 / DF

Consta dos autos informação de que foi realizado concurso público para preenchimento de vagas de professores na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais, o qual foi homologado em 15 de novembro de 2012. Também consta cópia do edital do concurso, de onde se extrai que o prazo de validade do certame expirará em 15 de novembro de 2014.

Deferido o ingresso da Associação de Professores Públicos de Minas Gerais (PPMG) como **amica curiae**.

É o relatório.

Distribuem-se cópias aos Senhores Ministros (art. 9º da Lei nº 9.868/99 e art. 172 do RISTF).

26/03/2014**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

De início, afasto a existência de conexão entre esta ação direta e a ADI nº 3.842, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**. Segundo sustentam a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e o Governador do Estado, ambas possuiriam a mesma causa de pedir, consistente na impossibilidade de efetivação no serviço público de servidores designados do Estado de Minas Gerais sem prévia aprovação em concurso público.

Nos termos do art. 77-B do RISTF, nas ações de controle concentrado, somente se aplica a regra da distribuição por prevenção quando há coincidência total ou parcial de objetos. Com efeito, a identidade somente do parâmetro de controle não determina a conexão, pois, no controle concentrado, a causa de pedir é aberta. Nesse sentido: ADPF nº 139/DF, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 8/5/08; ADI nº 3560/RJ, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 21/11/05.

No caso, as duas ações impugnam normas que, em diferentes contextos, estendem vantagens próprias de cargos efetivos a servidores admitidos sem concurso público, mas falta a elas a identidade parcial ou total de objeto necessária ao reconhecimento da conexão.

Os requeridos também suscitaram preliminar de ausência de impugnação de todo o complexo normativo, ao fundamento de que, embora o art. 7º da LC estadual nº 100/2007 fizesse referência a outros dispositivos de lei, nenhum deles teria sido impugnado nesta ação direta de inconstitucionalidade.

Observo, entretanto, que o art. 7º e os dispositivos nele mencionados possuem âmbito de incidência autônomo, ou seja, disciplinam situações específicas e diversas entre si. Os preceitos referidos nos incisos do art. 7º apenas indicam as pessoas abrangidas pela efetivação determinada no **caput**.

ADI 4876 / DF

Portanto, rejeito a preliminar em tela.

Também é o caso de rejeição da preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União de inépcia da inicial - por ausência de impugnação específica dos dispositivos cuja inconstitucionalidade se argui nesta ação direta.

Embora o autor da ação não tenha impugnado, isoladamente, cada um dos incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007, restou clara sua tese de que o preceito seria inconstitucional em sua inteireza, por tornar titulares de cargos efetivos agentes públicos admitidos sem concurso público. Ademais, a alegação de inconstitucionalidade foi suficientemente fundamentada.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o disposto no art. 3º da Lei 9.868/99 não impede que se discuta a constitucionalidade de lei ou de ato normativo em sua inteireza, ou seja, sem que se impugne isoladamente cada preceito, desde que fundamentada a insurgência. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, DE INCINDIBILIDADE DA LEI, E DE IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE DECRETO REGULAMENTAR REJEITADAS. (...) I - Rejeição da preliminar de inépcia da petição inicial pela ausência de indicação dos dispositivos legais apontados como violadores da Constituição Federal. **Deixou evidenciado o autor que, no seu entender, os textos legais são, na sua integralidade, violadores do ordenamento constitucional pátrio.** Possibilidade. Precedentes do STF. (...)” (ADI nº 2.549/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 3/10/11).

Quanto ao mérito, a controvérsia cinge-se à constitucionalidade do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais, que tornou **titulares de cargos efetivos**, em razão da natureza permanente da função para a qual foram admitidos, os servidores que, na data da

ADI 4876 / DF

publicação daquela lei, se enquadravam em alguma das hipóteses dos incisos do art. 7º. Vejamos, pois, de que trata cada um desses incisos.

O **inciso I** se refere aos agentes mencionados “[n]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”. O art. 4º da Lei nº 10.254/90 assim dispõe:

“Art. 4º O atual servidor da administração direta, de autarquia ou fundação pública, **inclusive aquele admitido mediante convênio com entidade da administração indireta, ocupante de emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho -CLT -, terá seu emprego transformado em função pública,** automaticamente, no dia primeiro do mês subsequente ao de publicação desta Lei.”

Segundo observou a Advocacia-Geral da União, os servidores referidos no art. 4º da Lei nº 10.254/90, que foram efetivados por meio do inciso I do art. 7º da LC estadual nº 100/2007, dispositivo impugnado nesta ADI, **ingressaram no serviço público independentemente de concurso público.**

Chega-se a essa conclusão a partir de uma interpretação sistemática da própria Lei nº 10.254/90, visto que há menção expressa, no art. 6º da referida lei, à transformação da função exercida por servidor celetista em cargo público no caso dos empregados concursados. Confira-se:

“Art. 6º O servidor da administração direta, autarquia ou fundação pública cujo ingresso no emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - **tenha ocorrido em virtude de aprovação em concurso público terá transformada em cargo público** a função da qual se tornou detentor em decorrência do disposto no art. 4º desta Lei.”

Em síntese, o inciso I do art. 7º da LC estadual nº 100/2007, ora questionado, tornou **trabalhadores regidos pela CLT que ingressaram no serviço público sem o respectivo concurso** ocupantes de cargos efetivos

ADI 4876 / DF

na administração direta, em autarquias ou fundações públicas. O **dispositivo alcançou, inclusive, aqueles empregados que prestavam serviço à administração pública estadual mediante convênio com entidade da administração indireta**, admitindo, como bem apontado pela Advocacia-Geral da União, “como titulares de cargos efetivos, prestadores de serviços vinculados a empresa pública ou a sociedade de economia mista conveniente”.

Ressalte-se que esta Suprema Corte, na ADI nº 88/MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 30, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais, o qual aplicava o disposto no art. 19 do ADCT da Constituição Federal ao empregado público que, “[tendo] sido contratado por entidade de direito privado sob controle direto ou indireto do Estado e, mediante convênio, preste serviços de natureza permanente à Administração Direta estadual” (ADI nº 88/MG, Rel. Min. **Moreira Alves**, DJ de 8/9/2000).

No meu sentir, o inciso I do art. 7º da LC estadual nº 100/2007, objeto da presente ação, foi além do dispositivo já declarado inconstitucional por esta Corte, pois tornou esses contratados mediante convênio titulares de cargos efetivos, em razão da natureza permanente da função para a qual haviam sido admitidos, quando a Constituição de 1988, expressamente, exige, para a investidura em cargo público efetivo, a aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/88).

O **inciso II** do art. 7º, por seu turno, tornou titulares de cargo efetivo “os estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República”.

Verifica-se que o referido dispositivo ampliou incontestavelmente o conteúdo do art. 19 do ADCT da Constituição Federal, que garantiu tão somente a **estabilidade excepcional – não a efetivação** – dos servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas que estavam em exercício há pelo menos 5 (cinco) anos na data da promulgação da Constituição de 1988.

Note-se que, apesar de não haverem ingressado na Administração Pública mediante concurso público, os servidores estabilizados com base

ADI 4876 / DF

no art. 19 do ADCT da Constituição Federal tiveram o direito de permanecer na função para as quais foram admitidos, somente **adquirindo efetividade, no entanto, mediante certame**, conforme destacado no seu § 1º (“[o] tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título **quando se submeterem a concurso para fins de efetivação**, na forma da lei”).

Na clássica distinção feita pelo Ministro **Maurício Corrêa**, no julgamento do RE nº 167.635/PA, efetividade e estabilidade não se confundem, pois “aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo”. Assim, a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT confere

“(…) somente o direito de permanência no serviço público (…), todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. (...) Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título” (RE nº 167.635, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, Segunda Turma, DJ de 7/2/97).

Nesse sentido vai a ampla jurisprudência da Corte:

“Servidor público. Estabilidade. ADCT, art. 19. **Estabilidade reconhecida: ADCT, CF/1988, art. 19, ficando o servidor sujeito a concurso para fins de efetividade (§ 1º do art. 19)**” (RE nº 223.426-AgR, Rel. Min. **Carlos Velloso**, Segunda Turma, DJ de 21/3/03.).

ADI 4876 / DF

“Promulgada a CF de 1988, aos servidores, a quem a lei local conferiu o direito excepcional, aplica-se o preceito do art. 19 do ADCT, **sendo estáveis no cargo em que se encontravam se preenchidos os seus requisitos, mas tornar-se-ão efetivos somente após aprovação em concurso público**” (RE 181.883, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, Segunda Turma, DJ de 27/2/98.)

Portanto, para se tornarem servidores efetivos, esses agentes públicos precisavam submeter-se a concurso, em razão do disposto no § 1º do art. 19 do ADCT, o qual reafirmou o caráter necessário, surgido com a Constituição de 1988, do concurso público para o ingresso em cargos efetivos, tornando-o exigível, inclusive, para a efetivação de servidores admitidos antes de 1988.

O **inciso III** do art. 7º efetivou os servidores referidos no “**caput** do art. 107 da Lei nº 11.050, de 19 de janeiro de 1993”. O teor do dispositivo é o seguinte:

“Art. 107 - Os servidores de que trata o artigo 5º da Resolução nº 5.105, de 26 de setembro de 1991, poderão ser integrados no respectivo Quadro de Pessoal.

Parágrafo único - O disposto neste artigo observará o inciso II do artigo 37 da Constituição da República” (grifos nossos).

Como bem apontou a Advocacia-Geral da União, observando-se o parágrafo único do art. 107 da Lei nº 11.050/93, a que se refere o inciso III do art. 7º, impugnado nesta ação, conclui-se que **esse dispositivo, expressamente, condicionou a titularização de cargo efetivo à aprovação em concurso público**. Ou seja, **somente podem ser efetivados aqueles servidores que prestaram concurso público** (conforme exigência do próprio parágrafo único do art. 107 da Lei nº 11.050/93) e **essa efetivação deve ocorrer, exclusivamente, no cargo para o qual foi aprovado no certame, sob pena de violação do art. 37, II, da Constituição**.

Portanto, como o requisito do concurso público foi devidamente exigido neste caso, não há, nessa hipótese, que se falar em

ADI 4876 / DF

inconstitucionalidade.

O **inciso IV** do art. 7º, por seu turno, tornou titulares de cargos efetivos os servidores “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”. O **inciso V** se refere aos mesmos agentes públicos, no entanto admitidos **entre 16 de dezembro de 1998 e 31 de dezembro de 2006**, desde a data do ingresso.

O art. 10 da Lei nº 10.254/1990 assim dispõe:

“Art. 10- Para suprir a **comprovada necessidade de pessoal**, poderá haver **designação para o exercício de função pública**, nos casos de:

I- substituição, durante o impedimento do titular do cargo;

II- cargo vago, e exclusivamente até o seu definitivo provimento, desde que não haja candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente.

§ 1º- A designação para o exercício da função pública de que trata este artigo somente se aplica nas hipóteses de cargos de:

a)- Professor, para regência de classe, Especialista em Educação e Serviço, para exercício exclusivo em unidade estadual de ensino;

(...)

§ 2º- Na hipótese do inciso II, o prazo de exercício da função pública de Professor, Especialista em Educação e Serviço não poderá exceder ao ano letivo em que se der a designação” (grifos nossos).

Como se vê, os incisos IV e V do art. 7º efetivaram em cargos públicos todas as pessoas designadas, desde julho de 1990 (data da edição da Lei nº 10.254/1990) até 31 de dezembro de 2006, para o exercício de “**função pública**” nos cargos de professor, para regência de classe, especialista em Educação e serviço.

Como se observa no **caput** e nos incisos I e II do art. 10 da Lei nº

ADI 4876 / DF

10.254/1990, essas pessoas foram, em tese, **designadas, em caráter excepcional e temporário**, para substituírem servidores impedidos, enquanto durasse esse impedimento, ou, nos casos de cargo vago, exclusivamente até haver provimento definitivo, desde que comprovada a necessidade. Ademais, segundo o § 2º, na hipótese de cargo vago, o exercício da função não poderia exceder o ano letivo em que ocorreria a designação.

Constata-se, portanto, que, **já sob a vigência da Constituição de 1988**, se editou legislação (Lei estadual nº 10.254/1990) que, sem observância da regra do concurso público – e também sem fundamento na regra constitucional sobre a contratação temporária (art. 37, IX, CF/88) –, determinou a **designação, para “função pública”, em caráter excepcional e temporário**, de pessoas para o exercício das atividades de professor, especialista em educação ou servicial. Contrariando o disposto na própria lei estadual, **esses servidores “designados” foram mantidos em atividade por mais de uma década, quando, teoricamente, deveriam ficar cerca de um ano. Em seguida, adveio a Lei Complementar nº 100/2007 – ora questionada – e tornou esses designados titulares de cargos efetivos.**

Como se vê, Senhores Ministros, **o quadro de irregularidades é estarrecedor**. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, permitiram a efetivação de servidores da Administração Pública em cargo público com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88).

A Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e o Governador do Estado alegam que a efetivação levada a cabo com base no art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 ocorreu no contexto da instalação do regime jurídico único dos servidores do Estado, iniciada com a Lei nº 10.254/1990, e **que a medida foi necessária para integrar definitivamente ao serviço público servidores designados que vinham exercendo função de caráter permanente há vários anos**.

Aparentemente, os próprios arts. 4º e 10 da Lei nº 10.254/1990

ADI 4876 / DF

(mencionados respectivamente nos incisos I, IV e V do art. 7º da LC nº 100/07) - os quais não são objeto desta ação direta - estariam eivados de inconstitucionalidade, pois, já na vigência da Constituição de 1988, sob pretexto de adoção do regime jurídico único, tornaram detentores de “função pública”, figura jurídica **sui generis**, servidores admitidos mediante convênio com entidades da administração indireta (art. 4º), bem como servidores designados para o exercício das atividades de professor, especialista em educação e servicial, todos admitidos sem concurso público. A tal medida seguiu-se a LC nº 100/2007, **ora questionada, que, em arremate, tornou todos esses servidores detentores de cargos efetivos, em total afronta à Constituição de 1988.**

Não é possível extrair-se do art. 39 da Constituição e do art. 24 do ADCT interpretação no sentido de que a adoção do regime jurídico único se deva dar em desconformidade com a regra imperativa do concurso público (art. 37, II, CF/88), vetor fundamental para a realização dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia na Administração Pública.

Vale frisar, a propósito, o julgamento da ADI nº 114/PR, de relatoria da eminente Ministra **Cármem Lúcia**, no qual a Corte, ao apreciar a constitucionalidade de artigo da Constituição do Estado do Paraná que determinou a aplicação do Estatuto dos Servidores Cíveis a todos os servidores estáveis do Estado, julgou a ação parcialmente procedente, exatamente, com a finalidade de adequá-lo ao art. 19 do ADCT da Carta de 1988, fazendo constar expressamente que os “servidores públicos civis estáveis” a que a norma questionada se referia dizia respeito àqueles que ingressaram no serviço público mediante aprovação em concurso público ou que, embora não admitidos por meio de concurso público, estavam em exercício há pelo menos 5 anos continuados na data da promulgação da Constituição da República, nos termos do art. 19 do ADCT. **Vide** a ementa do julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 233, CAPUT,
E PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO

ADI 4876 / DF

DO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE QUE AS NORMAS IMPUGNADAS TERIAM CRIADO CARGOS PÚBLICOS E PERMITIDO O PROVIMENTO EFETIVO POR SERVIDORES ESTÁVEIS SEM A PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DOS ARTS. 37, INC. II E 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DISTINÇÃO ENTRE EFETIVIDADE E ESTABILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRINCÍPIOS DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO NO TEXTO NORMATIVO. NECESSIDADE DE SE FIXAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO CAPUT DO ART. 233 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU PARÁGRAFO ÚNICO” (ADI nº 114/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 3/10/11).

Como é sabido, na atual ordem constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição, como ocorre nas nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ou no recrutamento de servidores temporários.

A orientação deste Tribunal, no sentido de não ser complacente em relação à regra do concurso público, encontra-se, de forma exemplar, no voto proferido pelo Ministro **Celso de Mello** na ADI nº 1.350/RO. **Vide:**

“É de ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – refletindo o magistério da doutrina (...) – **não tem transigido** em torno da necessidade de observância, **sempre indeclinável**, do postulado constitucional do concurso público

ADI 4876 / DF

(...).

É por tal razão que esta Suprema Corte – ante o **caráter imposterável** desse princípio que faz realizar, em projeção concretizadora, a exigência da isonomia (...) – tem censurado a validade constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido.

Em consequência dessa rígida interpretação jurisdicional – em tudo compatível com a importância do postulado do concurso público –, o Supremo Tribunal Federal vetou, em julgamento definitivo ou em sede de delibação cautelar, a aplicabilidade de preceitos normativos, que, desconsiderando a essencialidade do princípio em questão, objetivavam viabilizar, de maneira ilegítima, a investidura funcional de servidores administrativos, mediante utilização de institutos reputados inconciliáveis com a incontornável exigência constitucional do concurso público.

Em todos esse casos – e qualquer que fosse o **nomen juris** adotado – a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, tendo presente a necessidade de preservar a **incolumidade do princípio do concurso público**, repeliu a utilização dos institutos (a) da ascensão (...) (b) da transferência e/ou transformação de cargos (...) (c) da integração funcional (...) (d) da transposição de cargo (...) (e) da efetivação extraordinária no cargo (...) (f) do acesso e aproveitamento (...)” (grifos nossos).

Ressalte-se, ainda, que, tendo em vista a abrangência dos incisos impugnados e o fato de a Lei nº 10.254 ter sido editada em 1990, apenas 2 (dois) anos depois da promulgação da Constituição de 1988, é de se supor que foram contemplados servidores que ingressaram no serviço público antes da nova Carta, o que é, de fato, admitido nas informações acostadas aos autos.

ADI 4876 / DF

Quanto a esses egressos do regime constitucional pretérito, **a própria Carta de 1988 estabeleceu regra de transição (art. 19, ADCT)**, com a finalidade de temperar o rigor do regime então superveniente. Contudo, como já mencionado, a norma constitucional conferiu apenas estabilidade – e não efetividade – àqueles servidores que contavam com cinco anos de serviços ininterruptos à época da promulgação da Constituição.

Em resumo, em vez de, após a Constituição de 1988, regularizar a situação do quadro de pessoal da Administração do Estado com base na regra de transição prevista no art. 19 do ADCT, o Estado de Minas Gerais optou por editar legislação que permitisse a permanência de pessoas em seus quadros a despeito das exigências constitucionais. Como se não bastasse, em 2007, **tornou todos esses servidores - inclusive aqueles estabilizados com base na regra transitória - detentores de cargos efetivos, em total afronta à Constituição de 1988.**

Note-se que a exceção prevista no art. 19 do ADCT da Constituição não admite ampliação, como esta Corte já reconheceu em diversas oportunidades:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. C.F., art. 37, II, art. 19, ADCT. CONSTITUIÇÃO DO AMAZONAS, art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º; Lei 2.010, de 1990, art. 2º, Lei 2.018, de 1991, art. 2º, ambas do Estado do Amazonas. I. - **Inconstitucionalidade do art. 3º e seus parágrafos do ADCT da Constituição do Amazonas, que ampliam os pressupostos do art. 19, ADCT, da Constituição Federal, ampliando a exceção constitucional (art. 19, ADCT) à regra inscrita no art. 37, II, da Constituição da República.** Inconstitucionalidade, em consequência, do art. 2º da Lei 2.010/90 e do art. 2º da Lei 2.018/91, ambas do mesmo Estado, que dão execução ao artigo 3º e seus parágrafos das Disposições Transitórias da Carta Estadual. II - Ação direta julgada procedente” (ADI nº 498/AM, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 9/8/96).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART.

ADI 4876 / DF

28 E PARÁGRAFOS DO ADCT DA CARTA DE MINAS GERAIS. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA. ART. 19 DO ADCT DA CARTA FEDERAL. 1. A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da Carta Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. 2. **A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal.** Precedentes: ADI 498, rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 09/08/1996) e ADI 208, rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19/12/2002), entre outros. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente” (ADI nº 100/MG, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 1º/10/04).

“I. Servidor Público: estabilidade extraordinária (ADCT/CF/88, art. 19). O Tribunal tem afirmado a sujeição dos Estados-membros às disposições da Constituição Federal relativas aos servidores públicos, **não lhes sendo dado, em particular, restringir ou ampliar os limites da estabilidade excepcional conferida no artigo 19 do ato federal das disposições transitórias.** II. Estabilidade excepcional (Art. 19 ADCT): não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público (v.g. RE 181.883, 2ª T., Corrêa, DJ 27.02.98; ADIns. 88-MG, Moreira, DJ 08.09.00; 186-PR, Rezek, DJ 15.09.95; 2433-MC, Corrêa, DJ 24.8.01). III. Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. 1. Reputa-se ofensiva ao art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do 'aproveitamento' de que cogita a norma impugnada. 2.

ADI 4876 / DF

Incidência da Súmula/STF 685 ('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'). IV. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 25, 26, 29 e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Ceará" (ADI nº 289/CE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 16/3/07).

No mesmo sentido, os seguintes julgados: RE nº 199.293, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167.635/PA, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Segunda Turma, DJ de 7/2/97.

Vale lembrar, ainda, o recente julgamento da ADI nº 3.609/AC, de minha relatoria, no qual esta Corte, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de emenda constitucional do Estado do Acre que tornava efetivos todos os servidores públicos que haviam sido providos sem concurso público, na Administração Direta e Indireta do Estado, até 31 de dezembro de 1994.

Portanto, **são inconstitucionais os incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais.**

Obviamente - é importante destacar -, a inconstitucionalidade aqui declarada não afeta a **estabilidade adquirida por servidores com base no próprio art. 19 do ADCT da Constituição Federal, nem a efetivação daqueles estáveis que se submeteram ao concurso previsto no § 1º do art. 19 do ADCT.** De igual modo, é importante deixar claro, quanto a eventuais **servidores nomeados em virtude de aprovação em concurso público, que esses devem ser preservados, imprescindivelmente, no respectivo cargo para o qual foram aprovados, sob pena de violação do art. 37, II, da Carta Maior.**

Ante o exposto, voto pelo **conhecimento** da presente ação direta e,

ADI 4876 / DF

no mérito, pela sua **parcial procedência**, de modo que se declare a **inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais**.

A Assembleia Legislativa e o Governador do Estado de Minas Gerais apresentaram proposta de modulação dos efeitos da decisão, com fundamento na existência de situações funcionais consolidadas e da possibilidade de haver prejuízos à administração pública.

Primeiramente, reitero que a presente declaração de inconstitucionalidade não afeta a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no próprio art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

Ademais, não há como justificar a manutenção de um quadro de patente inconstitucionalidade marcado por anos de desrespeito da Constituição de 1988. Esses servidores foram mantidos em suas funções por meio de leis estaduais que, ao instituir o regime jurídico único do Estado, atribuíram a esses agentes o **status** de detentores de função pública, título jurídico **sui generis**. **A Lei Complementar nº 100, de 2007, foi, de fato, a culminância de um processo direcionado ao provimento de cargos efetivos por pessoas não aprovadas em concurso público**. Não podemos chancelar tamanha invigilância com a Constituição de 1988.

Ressalte-se, no entanto, que, segundo notícias jornalísticas acostadas aos autos, haveria cerca de 98.000 (noventa e oito mil) servidores em situação funcional irregular no Estado de Minas Gerais, **o que por si só já demonstra o desrespeito do referido Estado com relação à necessária observância do princípio do concurso público**.

Por outro lado, também consta dos autos a informação de que foi realizado concurso público para preenchimento de vagas de professores na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais, o qual foi homologado em 15 de novembro de 2012, expirando seu **prazo de validade**, conforme edital do concurso acostado aos autos, **em 15 de novembro de 2014**.

Por essas razões, consoante a jurisprudência da Corte formada em

ADI 4876 / DF

casos semelhantes ao presente (ex. ADI nº 3.609/AC, ADI nº 3.819/MG e ADI nº 4.125/TO), voto pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

(i) para, **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 exemplo do concurso público para preenchimento de vagas de professores na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais), **a decisão deve surtir efeitos imediatamente**.

Ficam ainda ressalvados dos efeitos desta decisão:

(i) **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 descritos;

(ii) **os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e**

(iii) **a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.**

É como voto.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, eu gostaria só de um esclarecimento, porque, relativamente àqueles que se submeteram ao concurso nos termos do artigo 107 da Lei nº 11.050, a pessoa pode ter feito o concurso para um cargo, por exemplo, de servente do grupo e, pelo **caput** do artigo 7º, ser titularizada num cargo efetivo, em que já esteja. Isto não é a nota do voto de Vossa Excelência, certo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas para esclarecer que quem fez concurso público teria o direito a permanecer no cargo do concurso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

No cargo para o qual ele foi aprovado no concurso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque, senão, nós teremos uma situação que, na Administração, não é incomum.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - No cargo para o qual ele foi aprovado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para o qual ele fez o concurso. A garantia é essa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque o Supremo não poderia chancelar um desvio de função tão evidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu agradeço e vou procurar, então, deixar isso mais claro no voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas aqui não seria desvio de função, Ministro Lewandowski. É porque o **caput** coloca-o titular do cargo que ele esteja exercendo. Aí nós teríamos uma situação que...

ADI 4876 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu entendo a preocupação de Vossa Excelência que é válida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, só para deixar claro ao Ministro porque vou acompanhá-lo nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Vou deixar mais clara essa questão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E outro dado que queria indagar de Vossa Excelência, se percebi bem, é sobre aqueles que estariam subsumidos ao inciso III, vale dizer, aqueles a que se refere o **caput** do artigo 107 da Lei nº 11.050/93, porque, neste dispositivo, há a exigência do concurso público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Pelo seu parágrafo único.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou seja, só se garante para quem fez o concurso. Quem não fez está na situação regular do descumprimento do 37.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A submissão ao **caput** do art. 107, está, pelo próprio parágrafo único do artigo, condicionada a uma aprovação em concurso público.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Agradeço o esclarecimento de Vossa Excelência.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, chama-me a atenção porque, neste caso, não está representada - pelo menos na sustentação - uma categoria de servidores que eu indago a Vossa Excelência se está compreendida nesta Ação Direta.

Eu estive em Minas Gerais, recentemente, e fui lá abordado por um grupo, uma categoria denominada de "os precarizados", que se enquadra na seguinte situação: são servidores concursados, porém, o Estado não os nomeia, mas os contrata, os contrata de maneira precária; e parece que são milhares. E, neste caso, aqui, o que me chama muito a atenção é o fato de que o prazo do concurso vence agora.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É, em relação ao magistério, novembro de 2014.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Em relação ao magistério, em novembro deste ano, se houver algum enquadrado nessa situação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas isso aí não seria essa situação, me parece, Ministro, desculpa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Bom, envolve o Judiciário, agora eu não sei se abrange também os professores. E é uma situação dramática.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu estou dizendo porque o que se tem - e nós vamos ter até uma ação direta de que eu sou Relatora - é que, por exemplo, no caso da educação, é o único caso em que se tem, no Brasil, na Administração Pública brasileira, a chamada nomeação automática, que não é na verdade uma nomeação. O aluno está na aula. A professora quebrou a perna. Amanhã o menino precisa de aula. Você contrata, a atividade é permanente, o interesse é permanente, mas a necessidade é precária. Como há um crescimento que precisa ser

ADI 4876 / DF

planejado, sempre se faz um concurso em que sobram pessoas para que, na hora que tiver a vaga, tenha imediatamente o professor. Então, esta "precarização" ocorre - e só ocorre - se a pessoa entra porque ela já foi concursada. Então, se eu tenho um afastamento precário por um professor que está doente, você não tira de algum desconhecido, mas chama aquele que já está. É esta a situação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Pois é, só que essa situação perdura.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Já não perdura mais como se diz, porque - aí eu falo pelo período que eu fui Procuradora nos vinte e seis anos - havia casos em que você faz concurso, tem dezesseis mil pessoas, e, depois, no início do ano, por exemplo - e aí era falta de planejamento -, você tem um decréscimo daqueles que se apresentam, dos professores que se apresentam.

Então, eu acho que, neste caso, aqui, se o Ministro Toffoli me permite a referência: primeiro, é a Lei nº 10.254/90, que é a lei que veio daqueles ainda que vieram da extinta Minas Caixa, a lei de 1990, que é uma situação que se repete, aqui, que nós temos reiterado. Segundo, a situação daqueles que realmente não fizeram o concurso, a despeito da estabilidade garantida pelo artigo 19 do ADCT, mas que precisavam, para serem efetivados, do concurso público; e que agora o Ministro Toffoli coloca nos seus devidos termos. E a situação para aqueles que se exige o concurso, que é o do 107 da Lei nº 11.050/93. Acho que o quadro realmente é este.

Enfim, apenas para esclarecer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Agradeço.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu estou acompanhando o eminente Ministro Dias Toffoli na rejeição das preliminares, e, igualmente, na parte dispositiva do seu voto, inclusive no tocante à modulação, com essas ressalvas. Na verdade, nem ressalvas, explicitações que foram feitas com a colaboração da Ministra Cármen Lúcia de que só prevalecem os que prestaram concurso, e nos cargos para os quais prestaram concurso. E a decisão também não afeta os que tenham, eventualmente, sido estabilizados com base do artigo 19 do ADCT, afetando o demais e os aposentados.

De modo que eu acompanho o eminente Relator.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO DE PROFESSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - APPMG
ADV.(A/S)	: DÁCIO FERNANDO JULIANI E OUTRO(A/S)

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu vou acompanhar o Relator, apenas faria uma observação numa situação que certamente ocorre. Nós estamos aqui modulando a decisão em relação aos aposentados, significa dizer aos que já formalizaram a sua aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Já saíram.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas certamente há muitos casos de servidores que atendem a todas as condições de se aposentar, poderiam ter se aposentado e ainda não o fizeram. E eu penso que se deveria preservar a situação deles também, porque, afinal de contas, não é diferente dos aposentados. Precisaríamos estabelecer um prazo para que se formalizasse essa aposentadoria. Talvez fosse o caso de acrescentar, nessa modulação, já que nós vamos dar um período de um ano, para modular também em relação àqueles que se aposentarem nesse

ADI 4876 / DF

período, ou requererem a aposentadoria nesse período. Essa é a sugestão que eu faria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Mas desde que, até o momento do julgamento, tenham alcançado...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas isso nem foi pedido. Talvez pudéssemos resolver posteriormente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu fiquei com uma dúvida agora.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Por isso afirmo: nós ressalvaríamos aqueles que vierem a se aposentar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A própria súmula do Supremo diz que o direito à aposentadoria envolve o preenchimento dos requisitos numa data determinada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há um elemento complicador, porque teriam se aposentado, a partir dessa lei, em cargo efetivo quando a Carta da República prevê que, nessas situações em que se tem apenas a estabilidade, a aposentadoria é pela Previdência Geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Perdão. A ressalva do Ministro Toffoli literalmente é: os que estão aposentados, ou são estáveis, por força do artigo 19 do ADCT. Eu estou imaginando os que se aposentaram na situação criada pelo 19, senão nós estaríamos chancelando uma inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não são todos.

ADI 4876 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não são todos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso, sou avesso a discutirmos situação concreta que deve ser tratada em processo subjetivo, não em processo objetivo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também concordo com o Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que nos cumpre perquirir é se essa lei das Minas Gerais mostra-se harmônica, ou não, com a Constituição Federal, no que esta impõe o concurso público, e, desenganadamente, não é harmônica.

Não se pode simplesmente apostar na morosidade da Justiça e, passados vinte e um anos da edição da lei, dar-se o dito pelo não dito e placitar-se situação jurídica, surgida em 2007 – e a Carta da República é de 1988 –, escancaradamente contrária à Carta da República. Por isso, digo que, no Brasil, precisamos, Presidente, de um banho de ética! Não precisamos de mais leis, de mais emendas constitucionais; precisamos de homens, principalmente homens públicos, que observem o arcabouço normativo em vigor.

Fico perplexo quando me defronto com situações como essa, Presidente!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - É evidente que Minas Gerais tem um problema muito sério com esse ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O argumento de que o processo envolve situações de cidadãos, para mim, é metajurídico. Diria que o mercado brasileiro é um mercado desequilibrado, com oferta excessiva de mão de obra e escassez de empregos. Se formos julgar a partir das consequências humanitárias, teremos que fechar a Constituição

ADI 4876 / DF

Federal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Ministro Teori.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, a compreensão que eu tinha dessa modulação proposta pelo Ministro Toffoli é de que seriam os aposentados e os estáveis, por força do artigo 19. Vossa Excelência então quer dizer que os já aposentados, que não o tenham sido com base nesse artigo 19, serão desaposentados?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Situações como essa cabe ao Estado resolver através de (inaudível).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos deixar essas situações para serem resolvidas, por consequência do pronunciamento do Supremo no processo objetivo, em processos subjetivos próprios.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu proponho que se estenda essa modulação para todas as situações de aposentadoria, para não desfazer aposentadorias.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Isso não vai ocorrer não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas aí quem se beneficiou inconstitucionalmente da lei?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É o que nós estamos fazendo, a modulação é essa. Não há dúvida de que a lei é inconstitucional, o Ministro Marco Aurélio acabou de dizer. Agora, se nós não considerarmos os efeitos temporais, não faremos modulação nenhuma. Isso de modular pelo art. 19 do ADCT não é modulação, isso é

ADI 4876 / DF

um direito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, veja Vossa Excelência, não podemos placitar um fato consumado que se mostra contrário à Constituição Federal. Não é assim que se avança culturalmente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, pelo que eu entendi, a modulação proposta pelo Ministro Toffoli é apenas para que não se rompa abruptamente com o **status quo**. Ele deu uma sobrevida de um ano, porém, sem convalidar nenhuma situação inconstitucional pretérita. Foi esta a minha compreensão do voto de Sua Excelência. Portanto, quem se aposentou com base em uma lei inconstitucional, quanto a estas pessoas, o efeito **ex tunc** se produz, o efeito da declaração de inconstitucionalidade. A única modulação que Sua Excelência propõe, na minha compreensão, é de o **status quo** poder vigorar mais um ano, até se realizar um concurso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não, mas, aí, vigorar mais um ano o **status quo**...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a modulação estará ligada a situações jurídicas irregulares, Presidente, porque se aposentaram como se fossem efetivos, e não simplesmente estáveis. Aí é que está o problema.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Criar um vácuo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Essa é a ideia que passa, mas o Ministro Toffoli menciona os aposentados na forma...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tem razão o

ADI 4876 / DF

Ministro Toffoli, acho que preocupado com essa temática, porque aqui ocorre uma separação de planos. O plano da validade da lei em abstrato e os atos concretos que se fizeram. A rigor, as aposentadorias que se deram há cinco ou seis anos não são mais sequer passíveis de revisão. Nós já tivemos esses casos, aqui mesmo, no Supremo, Presidente, no caso dos chamados ascendidos, a chamada ascensão funcional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Aliás, Ministro, Vossa Excelência me permite? É algo que precisamos refletir, porque o quinquênio se aplica de forma linear, a não ser que se tenha comprovação, no processo, da má-fé. Estou sinalizando, porque há matéria a ser julgada em relação a cartórios.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é. Mas esse é um exemplo claro. Vejam, nós tivemos as pessoas que fizeram os tais certames concursivos, as ascensões funcionais. O Supremo mesmo realizou ascensões funcionais, entendendo que a Lei nº 8.112 era legítima. Depois, quando a questão se tornou controvertida, o Supremo declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.112 nesse passo. E se colocou, então – houve várias ações no serviço público, o Procurador-Geral há de se lembrar, buscando a anulação, e o próprio Tribunal, nós tivemos embates na Turma a propósito disso – , passados cinco anos, essas impugnações já não mais são suscetíveis. Por quê? Porque nós separamos os planos. Um é o plano da validade ou invalidade da lei, outro é do ato concreto. O que o Ministro Toffoli está buscando é harmonizar, aqui, tendo em vista a modulação de efeitos e a aposentadoria que já se deu no modelo anterior.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu penso que é, realmente, mais adequado, na medida em que isso vai evitar uma plêiade de ações de eventual anulação ou confirmação dessas aposentadorias, trazendo desassossego a pessoas que, talvez, já estejam em situação consolidada há muitos anos, as quais pagariam o preço de uma desídia da qual não foram elas, ao fim e ao cabo, as

ADI 4876 / DF

causadoras.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E relegar isso para a lei local, Presidente. Qualquer lei local que divirja do núcleo do seu voto é uma lei inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acho que a proposta do Ministro Gilmar é diferente da do voto do Ministro Toffoli. Acho que a gente tem que deixar claro o que a gente está fazendo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Diante dos debates e rememorando o meu voto, realmente, usei aqui o "ou", e não o "e". "Que estão aposentados ou são estáveis".

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Toffoli, Vossa Excelência me permite? A observação do Ministro Teori Zavascki me fez pensar - e estou pensando em voz alta, ainda sem pronunciar voto - que existe a situação dos aposentados que, de boa-fé e ao abrigo de uma legislação que aparentava ser legítima, prestaram um serviço público como se efetivos fossem. E existe, na teoria do Direito Administrativo, o chamado funcionário público de fato, quer dizer, ele preencheu todo aquele tempo da sua carreira, funcionou naquele "cargo" que a lei lhe deferiu e aposentou-se regularmente. E esses, a meu ver, pelo menos pensando em voz alta, merecem a proteção do Supremo Tribunal Federal, porque isso é de justiça, porque senão nós vamos criar, realmente, um pandemônio, daqui para frente, em situações consolidadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, penso que é muito perigoso decidirmos, em processo objetivo, situações individualizadas. Então, devemos apenas nos restringir ao objeto desse processo, que é declarar, proclamar, e teremos que proclamar de forma reiterada, pelo visto, que não se pode ter efetividade sem o concurso

ADI 4876 / DF

público.

Agora, o ministro Gilmar Mendes apontou a problemática da passagem do tempo, da decadência para a revisão de certos atos, que é uma outra questão, a ser aforada, considerando-se, inclusive, se surgir processo, peculiaridades individualizadas.

O risco de o fazermos agora é muito grande.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O que o Ministro **Marco Aurélio** sinaliza é, realmente, uma verdade: em relação ao objeto da ação, ela não desconstitui as aposentadorias já concedidas. Mas isso é um **obiter dictum** que fica para deixar consolidada essa situação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Veja este problema: seria uma aposentadoria pela Previdência Geral ou uma aposentadoria como se efetivo fosse? Não sei!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas a questão é relevante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É relevante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Também acho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É relevante porque se se afirma a declaração de inconstitucionalidade com eficácia **ex tunc**, haverá, certamente, iniciativas, inclusive por parte do Ministério Público, no sentido de, eventualmente, efetivar aquilo que dimana da decisão do Supremo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tem que

ADI 4876 / DF

desfazer por inconstitucionais aqueles atos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Daí o cuidado, que o Ministro Lewandowski chamou a atenção também, quer dizer, essa situação de estabilidade.

Todos nós, vamos reconhecer, ficamos altamente sensibilizados quando discutimos este caso Varig, pelo tema dos aposentados da Aeros. Pessoas que já não poderiam mais reverter. É diferente, é totalmente diferente a situação de alguém empregado, que se emprega em um outro local, do sujeito que já se aposentou e, eventualmente, não tem mais condições de refazer sua vida. Esse é um tema delicado. Daí, a necessidade, a mim me parece, de passarmos uma régua, embora tenha - claro - situações distintas. Vamos encontrar pessoas aqui com setenta anos, vamos encontrar pessoas com uma outra idade, mas o refazimento da vida, numa dada fase, é extremamente difícil, sabemos todos. Daí, me parecer, realmente... E, salvo engano, há informações, nos autos ou nos memoriais, a propósito, inclusive, de um acordo que foi feito entre o governo e os setores para que as aposentadorias se dessem nesse modelo, aí, de fundo do Estado, o que daria uma certa estabilidade para essas pessoas. Então, a mim me parece que a modulação deveria ser traçada nessa perspectiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, veja Vossa Excelência, partiremos para o campo pragmático. Ante a postura do próprio Estado, essas situações não serão fustigadas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Com certeza, não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não há nenhuma garantia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pois é. Estamos nos

ADI 4876 / DF

preocupando com algo que se mostra, presumivelmente, intangível.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não há nenhuma garantia, tanto é que eu lhe dei um exemplo. Eu vi, aqui, hoje, o amigo Ministro Carlos Mário Velloso que, salvo engano, participou desta assentada na Turma. Nós tivemos, exatamente na Segunda Turma, um embate em que se tratou, exatamente, da ação civil pública, movida pelo Ministério Público, para obter a “desinvestidura” dessas pessoas que realizaram o tal concurso ou certame de ascensão funcional, e o Supremo, então, assentou que, decorridos os cinco anos, portanto, o prazo decadencial, esse atos concretos não eram mais suscetíveis de impugnação. Logo, a eficácia *ex tunc* não os atingia.

Mas veja, Ministro Marco Aurélio, eu não compartilho do seu otimismo, porque nós temos exemplos concretos em que já foram discutidos, no próprio Supremo Tribunal Federal...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, mas esse problema não está colocado na ação. O que se tem é um pedido específico...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Houve o pedido de modulação, inclusive da tribuna.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Houve um pedido de modulação para se dar o dito pelo não dito. Placitar-se a prestação de serviços até aqui como se fosse por efetivo, sem o concurso público.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Acho que não há divergência quanto à declaração de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não.

ADI 4876 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só queria lembrar, Senhor Presidente, em reforço à tese que foi, aqui, suscitada por causa da modulação: a lei é de 2007, realmente, é uma lei posterior à Constituição Federal de 1988, mas ela abrange funcionários que ingressaram em 1990, 1993.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas há outras leis, Ministro. Ministro, há outras leis do Estado, da mesma natureza.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É que se aposta muito na morosidade da Justiça, Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O Ministro **Teori** fez uma proposição quanto ao meu voto - penso que eu já esclareci o meu voto para o Ministro **Barroso**, realmente eu preservo os aposentados, todos eles, na situação em que eles se aposentaram – com relação àqueles que já tenham alcançado as condições de aposentadoria. Até que período? Até a data deste julgamento?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Seria melhor restringir, Ministro. Até a data deste julgamento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Nós teríamos que estabelecer um marco. Pode ser a data do julgamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Até a data do julgamento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas eu acrescentaria um outro requisito. Eles têm que requerer também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

ADI 4876 / DF

Ah, sim, mas, aí, não preciso entrar nesse detalhe no meu voto. Preservada até a data deste julgamento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Preenchendo os requisitos, estão preservados, requerem quando bem quiserem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):
Senhor Presidente, então, eu acolho essa proposição do Ministro Teori.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço apenas que Vossa Excelência, na primeira parte, anote o meu voto, que é no sentido do acolhimento total do pedido formulado na inicial. Vou explicar, no tocante ao inciso III, a razão de proceder dessa forma, porque, no caso, Presidente, não há justificativa plausível para a existência desse inciso, senão beneficiar aqueles que se tornaram estáveis e não efetivos.

Claro! Para que um dispositivo, já que se tem remissão – e as remissões são muito perigosas –, visando dizer que são efetivos os que fizeram concurso público? Engana-me que eu gosto! Ah, gosto! Gosto muito, Presidente!

26/03/2014**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO DE PROFESSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - APPMG
ADV.(A/S)	: DÁCIO FERNANDO JULIANI E OUTRO(A/S)

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, só para ficar claro, então. Existem duas proposições na Mesa, digamos assim. A do Ministro Marco Aurélio, que declara inconstitucional integralmente a lei e não modula em nenhuma medida. E a consequência, que considero automática disso, é o desfazimento de todas as pessoas que têm situações que se beneficiaram desta lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não abordo essa problemática, porque não está em jogo. Para mim, não está em jogo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo, mas a consequência natural de uma declaração de inconstitucionalidade, como regra geral, a menos que seja um ato jurídico perfeito ou uma coisa julgada, é o desfazimento automático.

E a posição que foi iniciada pelo Ministro Teori, apoiada pelo Ministro Gilmar e reajustada pelo Ministro Toffoli, é de fazer uma

ADI 4876 / DF

modulação que exclua da declaração de inconstitucionalidade todos os aposentados, mesmo os que tenham se beneficiado da lei que nós estamos declarando inconstitucional.

Esse é a segunda posição. Está certo?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Tão-somente os aposentados ou os que, até a data de hoje, preencheram as condições para a aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – São considerados efetivos sem o concurso público. É isso? Estimulamos o descumprimento da Lei das leis, que é a Constituição Federal?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porque, neste caso - e o Ministro Marco Aurélio tem razão -, eles ficaram aposentados como efetivo e não como os estabilizados do art. 19, portanto eles tiveram um *upgrade* realmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não mexo nesse vespeiro!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas acontece que eles prestaram o serviço efetivamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas a aposentadoria dos contratados é, nos termos da lei, por outro regime que não o regime do servidor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas é como se servidores fossem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Ministro Marco Aurélio cita com razão.

ADI 4876 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Presidente, acho que seria interessante, primeiro, verificarmos o resultado. Pelos debates, a maioria parece que se forma na linha da declaração de inconstitucionalidade - não estou falando de modulação -, do acatamento do meu voto quanto aos dispositivos impugnados, vencido o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
À unanimidade aí.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não, o Ministro **Marco Aurélio** vota pela total procedência. Então, acho que primeiro precisaríamos declarar essa parte para depois debatermos a modulação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A única razão de ser, Presidente, do inciso III do artigo 7º, a que se refere o *caput* do artigo 107 da Lei nº 11.050, de 19 janeiro de 1993, é beneficiar os que não fizeram concurso público, sob pena de ter-se preceito inócuo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É. O inciso III pressupõe a realização de concurso público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ao contrário. É para beneficiar, com o que está na cabeça do artigo 7º, os que não fizeram concurso público!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas com o voto do Ministro Toffoli, ele deixou claríssimo que, independentemente do que o legislador quisesse, vai valer o que se adequa à Constituição. Daí por que a inconstitucionalidade foi parcialmente declarada.

ADI 4876 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se do parágrafo único do art. 107 - da remissão feita ao inciso II do art. 37 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Não seria melhor declarar a inconstitucionalidade total e preservar única e exclusivamente a situação daqueles que já se aposentaram, preencheram até esta data. E pronto. Encerra-se o debate.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E mais os... Mas tem mais uma exceção.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Tem?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Além dos aposentados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não. No voto do Ministro Toffoli, aqueles que, concursados nos termos do inciso I do artigo 107 da Lei nº 11.140, tivessem passado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Concursados para o cargo...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministra

Cármem, tenho um grande desconforto de chancelar essa aposentadoria em desconformidade com a Constituição, salvo pelo argumento utilizado pelo Ministro Lewandowski de que essas pessoas efetivamente prestaram serviço, num regime inconstitucional, mas, até a declaração final pelo Supremo, culpa disso eles não tinham. Então, isso me impressiona.

ADI 4876 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É uma presunção de legitimidade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Prestaram serviços e contribuíram.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas o que eu digo, Ministro, é que eles seriam aposentados. Eles não deixariam de ser aposentados. Apenas o regime da aposentadoria seria o regime geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Voltaria para o artigo 19. Iria para o regime geral, que é o que se aplica aos estabilizados do artigo 19 do ADCT.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É que seria constitucionalizada a aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Na forma do artigo 19.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, mas, aí, haveria uma quebra da isonomia, porque eles trabalharam em igualdade de condições, nas mesmas situações, enfrentando as mesmas dificuldades que os eventualmente concursados. Quer dizer, eles eram funcionários públicos, de fato, para todos efeitos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas em todo o Estado temos contratados e servidores efetivos. Em todo o Estado temos isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eles tinham uma situação, o vínculo sempre foi administrativo, nunca foi um vínculo

ADI 4876 / DF

seletivo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas o vínculo administrativo temporário, que muita gente exerceu por 25 anos...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, mas aí não era temporário, tornou-se permanente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim. O que estou dizendo é que, mesmo estes, como professores que ficaram 25 anos, se aposentaram, porque nós, no Estado de Minas Gerais, perdemos esta ação quando tentamos que fosse pelo mesmo regime. E estou dizendo que perdemos porque eu era a Procuradora que encaminhou a ação, e perdemos. Então, o Poder Judiciário - e nós acatamos - teria o regime jurídico para os efetivos, como manda a Constituição, e o regime jurídico para aqueles que não fossem: os de cargos comissionados, os contratados.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Posso ler o artigo 19, que é o que deu a estabilização?

"Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição" - ou seja, o concurso -, "são considerados estáveis no serviço público".

Como é o regime de aposentadoria desses servidores do artigo 19? É o regime próprio - imagino.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não. É o da Previdência.

ADI 4876 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -Eles não são efetivos num cargo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Só que eles não são efetivos; eles não são titulares.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É o da Previdência, porque o regime...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então, é o regime geral?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

São estabilizados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No plano da União, eles entraram no estatuto, por isso que essa questão é delicada. Eu tenho, da minha relatoria, uma ação direta de inconstitucionalidade que impugna o aproveitamento de toda essa gente, até porque, como nós podemos nos lembrar, antes, no modelo pré-constitucional, nós tínhamos os celetistas e os estatutários, e ainda tínhamos os regimes especiais. Tudo isso foi colocado no âmbito da Lei nº 8.112. E há uma ADI pendente, em que se impugna essa conversão, ao regime único, de pessoas que eventualmente fizeram concurso público, embora celetistas, porque essa situação ocorreu, modelo ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Todas as fundações fizeram isso: transformaram celetistas em Regime Jurídico Único.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

ADI 4876 / DF

Mesmo a Administração central tinha celetista também.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, admitir isso, hoje, significa mandar desaposentar um sem número de pessoas e mandá-las para o regime da Previdência Social.

Quer dizer, eu já até antecipo, em relação a esse caso, que eu não subscreveria jamais uma decisão desse tipo. Estou falando em relação ao Regime Único, a Lei nº 8.112, salvo engano, o artigo é 241.

Então, veja, também do artigo 19 não se extrai necessariamente que eles se aposentavam, ou se aposentariam, pelo Regime de Previdência Social. Tanto é que, no plano da União, não se deu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Teríamos que descer a esses detalhes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - (Ininteligível) a situação dos aposentados, de todos aqueles que já preencheram essas condições.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, se formos ao artigo que versa a aposentadoria do servidor da União, do servidor dos Estados, do servidor dos Municípios, vamos ver que a premissa básica é deter, ser titular de um cargo efetivo, e não se chega a cargo efetivo sem concurso público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente, eu gostaria de lembrar uma ação originária, de que Vossa Excelência foi o Relator, que homologou o acordo entre a

ADI 4876 / DF

União e o Estado de São Paulo.

É um caso muito interessante, porque envolve exatamente a aposentadoria dos servidores do magistério do Estado de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – A famosa Lei nº 500, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Exatamente.

Porque eles contribuía para o Estado de São Paulo, embora não fossem titulares de cargo público. Depois, a Previdência Social passou a aplicar sanções ao Estado de São Paulo por conta de ele não ter recolhido à Previdência Social aquelas contribuições.

Ao longo do tempo - essa lei perdurou por muitos anos, antes e depois da Constituição de 88 -, os professores, mesmo sem serem titulares de cargo público, continuaram a contribuir para o Instituto da Previdência Estadual, e não para a Previdência Social. E a Previdência Social executando o Estado de São Paulo.

Fizemos, então, um acordo, à época, eu, Advogado-Geral da União, junto com o Procurador-Geral do Estado de São Paulo, com a autorização dos Chefes de Governo - o Presidente da República e o Governador do Estado de São Paulo -, nessa ação originária, sob a relatoria de Vossa Excelência, de tal sorte que o INSS renunciava ao crédito que ela teria a receber, mas não teria de pagar a aposentadoria. Como o crédito foi recebido pelo instituto estadual, quem arcava com a aposentadoria continuaria a ser a Previdência do Estado de São Paulo, sob pena de se fazer um encontro de caixa que, talvez, até hoje, estaria sendo discutido caso a caso, com uma consequência para a vida de dezenas de milhares de aposentados. E essa solução foi uma solução que pôs fim a um drama de milhares e milhares de pessoas e famílias.

Então, eu penso que estamos num caminho de um bom equacionamento, levando-se em conta que essa efetividade da Constituição, já que estamos falando de efetividade em cargo titularizado

ADI 4876 / DF

de serviço público, ela também não ocorre da noite para o dia. Porque havia uma realidade, antes da Constituição de 88, que não exigia o concurso ou o regime estatutário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Acordo similar existe neste caso também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Neste caso também.

O SENHOR MARCO ANTÔNIO REBELO ROMANELLI (ADVOGADO) - O Estado de Minas Gerais fez esse mesmo acordo com a União para resolver esse problema que era insolúvel, aprovado pelos chefes de Estado e homologado judicialmente, prevendo todas essas situações.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, apenas uma observação em relação à modulação. Não foi à toa que o artigo 27 da Lei nº 9.868 dispôs de forma clara:

"Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo" - quer dizer, nós estamos reconhecendo que o texto se contrapõe à Constituição - " e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

É isso que nós estamos fazendo. E o Ministro Toffoli está dando a razão de ser dessa modulação. Há problema de segurança jurídica: desaposentar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

ADI 4876 / DF

O problema é que há pontos de vista nuançados sobre a questão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E há repercussão social: 45 mil, 90 mil desaposentações. Quem é que duvida que ingressarão 45 mil ações para discutir esse desfazimento do ato? É claro. Eu acho que esse artigo traz conforto a todos nós diante de uma declaração de inconstitucionalidade.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Sobre a inconstitucionalidade, nós temos já quase uma unanimidade. O Ministro Marco Aurélio declara totalmente improcedente. Eu acompanho o Ministro Marco Aurélio quanto a esse ponto, porém eu adiro à modulação com relação aos aposentados, aqueles que estão no seu repouso e aqueles que, até a data de hoje, preenchem os requisitos para a aposentadoria, na forma do 19 do ADCT. Nós temos que ter em mente o 19.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu não restrinjo única e exclusivamente ao 19.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, esse detalhe é importante. Parece-me que o Ministro Toffoli, agora, está propondo a manutenção da aposentadoria, no regime em que houve a aposentadoria, até porque não teria sentido transferir esse ônus do Estado para a Previdência, que é Pilatos nesse credo, e também para aqueles que preencheram os requisitos até a data deste julgamento.

Por que eu acho que nós temos que acrescentar a isso, também, o requerimento de aposentadoria em algum prazo? Porque senão nós vamos ter a situação de pessoas cujo cargo nós estamos declarando inconstitucional que vão permanecer no exercício desse cargo daqui para frente, se não se aposentarem. De modo que nós temos que estabelecer, sim, um prazo para que se aposente, para que não permaneça prestando serviços inconstitucionalmente, recebendo inconstitucionalmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O tratamento igualitário vai por terra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Só para eu terminar. Eu proponho, então, que se reconheça...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas nós não estaríamos, Ministro Teori, protelando essa inconstitucionalidade?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, exatamente ao contrário, estamos pondo um cobro a essa situação de inconstitucionalidade. Uma coisa é certa: daqui para frente ninguém mais pode exercer esse cargo inconstitucionalmente. Por isso que é importante que, mesmo aqueles que preenchem as condições de se aposentar, tenham que se aposentar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência restringe mais ainda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

ADI 4876 / DF

Eu estou dando aplicação imediata àqueles casos em que há concurso público realizado com prazo de validade. Em relação aos casos em que não há concurso público realizado com prazo de validade, eu estou dando aquele prazo que demos ao Estado do Acre: doze meses. Porque a gestão pública está em andamento e não dá para, amanhã, eles chegarem lá e não terem como prestar o seu serviço e o cidadão não ter como receber o serviço do Estado de Minas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Como a questão é complexa: nós estamos nos preocupando com a situação daqueles que estão aposentados ou que eventualmente preencham os requisitos. Mas e a situação dos que são concursados, são aprovados no concurso e não são nomeados em razão da preservação da situação dos que estão ilegalmente?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Para esses que têm o concurso, damos efeito imediato, está no voto. Eu só dou efeito prospectivo para aqueles cargos que estejam ocupados de maneira irregular e que não tenham concurso aberto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Inclusive concurso em andamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Exato.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Para que não haja solução de continuidade dos serviços.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Para que não haja solução de continuidade de serviços.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É imprescindível dizer a data certa, porque isso aconteceu numa outra ação direta, em que foi fixado o prazo de um ano, não foi feito, e, depois, o Supremo não teve como fazer cumprir. Isso é importante. Essa data é fatal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu também sou favorável a um prazo menor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas não dá tempo para fazer um concurso público em seis meses.

ADI 4876 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Nós estamos em período de eleições.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu adiro à posição do Ministro Teori.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O Ministro Teori levantou uma questão que me faz trazer uma segunda reflexão, que é a seguinte:

O Ministro Teori disse que não faria nenhum sentido tirar os aposentados do regime estatutário e da aposentadoria a que fazem jus agora, perante os cofres estaduais, e jogá-los, todos, para a Previdência Geral, porque seria penalizada a União por um erro que o Estado cometeu. O Estado ficaria numa situação muito confortável, ele pratica uma inconstitucionalidade, livra-se dos aposentados e empurra para cima da União o ônus de pagar os proventos e as pensões. Essa é mais uma razão pela qual, penso eu, deve-se manter a aposentadoria; a responsabilidade pela aposentadoria é relativamente dos cofres do Estado de Minas Gerais.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O que eu penso ser importante é o momento em que ele preenche os requisitos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

O teto seria a data de hoje ou a data da publicação da ata.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A permanência no cargo deve observar os prazos da modulação, ou seja, doze meses quanto aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade e imediatamente quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não, porque estamos declarando esse cargo incompatível. Seria uma aporia.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Seria uma aporia. Na verdade, estamos julgando inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Sim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, também vou acompanhar o Relator, até um pouco por simplificação.

O meu sentimento é que, aos aposentados, dever-se-ia aplicar o regime do artigo 19 do ADCT. Esse era o meu sentimento. Todavia, esse argumento do Ministro Teori de que muda a fonte pagadora, imaginando que ele esteja correto, acho que é um ponto que não se deve desprezar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Ele me fez lembrar a época em que fui advogado e assinamos esse acordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mais o argumento do Ministro Lewandowski de que efetivamente trabalharam.

De modo que, um pouco relutante - relutante porque, no fundo, estamos convalidando uma situação, quer dizer, o País acaba sendo um pouco o País dos fatos consumados. Como demoramos a conseguir julgar, acabamos chancelando coisas erradas -, com essas ressalvas, eu vou acompanhar o Relator.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

**VOTO
(S/MODULAÇÃO)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator quanto à modulação dos efeitos. Faço a mesma indagação do Ministro Teori Zavascki, Sua Excelência já se adequou, mas o fez à compreensão de que há necessidade de imediato pedido de aposentadoria, porque, no momento que ressalvamos aqueles que já preenchem, ou vão preencher, até a data da publicação da ata, os requisitos à aposentadoria, vale dizer, eles têm a situação ressalvada e vão continuar no exercício de um cargo que estamos declarando.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não. No máximo um ano, até abrir o concurso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Por isso, achava adequado dizer: até um ano. Conforme havia colocado o Ministro Teori Zavascki.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu procurarei deixar mais claro do que já está no meu entendimento, mas o debate é útil.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Porque temos, na verdade, que retirar essa insegurança e situações de conflito, que depois surgem naturalmente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Procurarei esclarecer isso no voto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Então, acompanho o voto do Relator.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, na forma do artigo 27, da Lei nº 9.868, a proposta do Relator está perfeitamente ajustada à preocupação com a proteção da confiança e também com a repercussão social dessa decisão.

Uma Corte não pode se descuidar do resultado da sua decisão. E nem pode, no afã de prestar justiça social, gerar e motivar a propositura de inúmeras ações, quando a finalidade da jurisdição é a pacificação e a estabilidade social. Do contrário, se não houver modulação, nós vamos criar uma instabilidade social e automaticamente habilitar milhares de funcionários a promoverem ações individuais perante o Poder Judiciário.

Então, a hora de resolver definitivamente o problema é aqui e agora, e a modulação assim o faz.

Eu acompanho integralmente o voto do Relator.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/MODULAÇÃO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu vou pedir a Vossa Excelência um minuto para fazer uma referência, acompanhando o Ministro Toffoli quanto a declaração da inconstitucionalidade e vou excluir, em que pese concordar inteiramente com as ponderações do Ministro Marco Aurélio, mas eu não gostaria de deixar de fazer uma referência.

A Lei Complementar nº 95, que é tão pouco lida no Brasil, e que é a lei que afirma e afirmou como se devem fazer as leis, para que a gente superasse formas de elaboração legislativa que querem se fazer desentender, ao invés de se fazer entender, fixa, no artigo 11, inciso II, alínea "a", que:

"Art 11 - As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

II - Para a obtenção de precisão:

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;"

Eu faço menção a essa norma, porque essa lei complementar veio logo após a Constituição, em 93, porque tínhamos uma técnica infeliz de fazer leis no Brasil, especialmente na área da Administração Pública.

Estabilizados, nos termos do artigo 19, não é necessário dizer, porque os estabilizados que tenham feito concurso público, como manda a Constituição, não precisam de outra lei. Por isso o Ministro Marco Aurélio tem absoluta razão ao afirmar que também o inciso III parece ter

ADI 4876 / DF

sido criado para alcançar algo que não é o que está escrito.

Isto foi feito para que não se entendesse. Não tenho dúvida.

Então, só chamo a atenção para isso, Ministro, porque é evidente que estamos declarando a inconstitucionalidade. Portanto, se o objetivo era o de esconder, acabou se mostrando claro, tanto que o Supremo conclui - e conclui por unanimidade - quanto à inconstitucionalidade, ainda que numa parcela maior no caso do Ministro Marco Aurélio. Mas apenas para afirmar que acho que já passou da hora, desde 88, de se acabar com esse tipo de redação de norma que o cidadão não entende. E é isso que gera, muitas vezes, situações que são absolutamente contrárias à Constituição.

Então, não queria deixar de fazer essa referência. Isso era denunciado, infelizmente - infelizmente para mim -, em vários casos, por Rui Barbosa, no Estado de Minas Gerais, em relação a leis tributárias. Os pareceres de Rui sobre isso vêm de 1903/1904 e, tantos anos depois, mais de um século depois, estamos nos deparando com igual situação. Acho que o Brasil precisa superar e resolver que as leis devem ser claras e dizer com clareza a que vêm, para que vêm e porque vêm.

De toda sorte, faço apenas essa referência para dizer que acompanho o Ministro Relator, incluída aí a questão da moderação, a despeito de considerar - e não me vejo numa situação confortável -, que essa modulação acabe ensejando aposentadorias de pessoas que não ingressaram no serviço público na forma da Constituição.

#

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro Dias Toffoli. Penso que é um voto muito bem estudado, substancioso e que faz justiça ao caso concreto.

Eu penso que a Constituição de 88 representou uma ruptura com o passado, inaugurou um novo tempo, um tempo republicano para a Administração Pública, mas, num país continental como o nosso, num sistema federal, essa adaptação à nova Constituição das diversas Administrações Públicas demandou um certo esforço e demandou uma certa flexibilidade que precisa ser compreendida pelo Supremo Tribunal Federal.

Eu creio que a fórmula proposta pelo Ministro Dias Toffoli não só compatibiliza a situação do magistério público mineiro à Constituição Federal vigente, mas faz justiça ao caso concreto.

Nós estamos nos afastando daquele antigo brocardo latino muito criticado, que é: *fiat justitia et pereat mundus* - faça-se justiça ainda que pereça o mundo. Não é essa a nossa função. A nossa função é realmente fazer aplicar a Constituição, dar concreção à Carta Magna brasileira, mas também temos que nos debruçar sobre os casos concretos e fazer justiça àqueles que esperam justiça dessa Suprema Corte.

Portanto, louvando o voto do Ministro Dias Toffoli, acompanho-o integralmente.

26/03/2014**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ MODULAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também eu, como já disse quando participei do debate, entendo que o próprio sistema processual e o sistema jurídico, como um todo, engendram essas fórmulas de preclusão para tornar determinados atos insusceptíveis de revisão, a despeito até mesmo da declaração de nulidade de uma eventual lei, quando nós verificamos que, no caso concreto, aquele ato já não é mais susceptível de revisão.

E as questões que se colocam em termos de modulação, ou que demandam modulação, são múltiplas. Nós tivemos aqui, no Plenário do Supremo, já faz alguns anos, o célebre caso da INFRAERO. De que se cuidava basicamente? De servidores que foram admitidos segundo o estatuto da empresa, à época, vigente, e que se considerava constitucional, segundo uma dada concepção.

O Supremo depois veio e exigiu, na linha do que o TCU já vinha fazendo, que era necessário também concurso público para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista, mas se entendeu que aquelas pessoas que tinham sido admitidas no regime anterior vigente tinham sido legitimamente admitidas, e nós, então, consideramos a exigência do TCU, de sua dispensa imediata, como contrária à ideia de segurança jurídica. Então, essas questões a toda hora se colocam.

Nós temos tido - já discutimos isso recentemente - a necessidade, às vezes, de fazer modulação de efeitos, até mesmo em sede de controle incidental de normas.

Eu lembro o caso do número de vereadores. Aqui, também era um tema delicadíssimo, porque se declarássemos a inconstitucionalidade do número excedente de vereadores, tendo em vista o critério de proporcionalidade, provocaríamos um desassossego até no plano das relações institucionais entre o cidadão e a legislatura de cada município. Entendemos, então, procrastinar o efeito da decisão, mas, ao mesmo

ADI 4876 / DF

tempo, encerrar aquela polêmica.

Eu não vejo a modulação de efeitos como uma sucumbência nossa em relação, simplesmente, aos fatos existentes. Eu entendo como mais um instrumento de justiça material, por quê? Porque, ao encerrarmos aquele quadro de ilegitimidade, nós estamos realmente resolvendo a questão.

Então, eu vejo com muita tranquilidade e elogio também a solução encaminhada pelo Ministro Toffoli. Eu acho que basta ver a questão, tendo em vista o exame de suas consequências.

Aqui, alguns dos colegas esboçaram alguma preocupação se dissesse "não, vamos mandar as pessoas para o regime de Previdência". Como já se sabe que, neste caso, houve já um acordo dentre a União e o INSS para que houvesse o encaminhamento nesse modelo. Devolver essas pessoas ao regime de Previdência, isso significaria uma tal burocracia e provocando uma tal instabilidade, recálculos de aposentadoria, com sérios ônus para todos os atingidos. De modo que estou absolutamente seguro de que estamos, sim, cumprindo a Constituição. Não podemos perder de perspectiva. Essa é uma questão que sempre se coloca.

O princípio do estado de direito tem um subprincípio, que é muito claro, que é a ideia de segurança jurídica. Ao fazermos a modulação de efeitos, estamos, na verdade, conciliando essa ideia de legalidade, legitimidade, com a ideia de segurança jurídica. Portanto, não estamos descumprindo a Constituição. Antes, a estamos cumprindo quando fazemos a modulação de efeitos, tendo em vista a ponderação que, nesses casos, se impõe.

De modo que, pedindo vênias à eventual divergência, eu também subscrevo a solução encaminhada por Sua Excelência o Ministro Toffoli.

26/03/2014**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, vou repetir uma frase: e assim é contada a história do Brasil!

Presidente, o Supremo foi convocado para julgar um processo objetivo, para proclamar, mais uma vez – e vem proclamando isso desde 1988 –, que não se pode cogitar de ocupação de cargo efetivo sem concurso público, mas, pelo visto, o concurso público merece a excomunhão maior. Não podemos, Presidente, pretender, no processo objetivo, dirimir possíveis conflitos individuais – não creio que o Estado venha a impugnar qualquer situação consolidada e que não consubstancia ato jurídico perfeito e acabado, porque ato jurídico perfeito e acabado é aquele formalizado segundo os ditames normativos. Não podemos – e no processo objetivo, a responsabilidade é muito grande, inclusive quanto a percalços – buscar resolver situações individualizadas. Cabe tão somente elucidar se a lei mineira é ou não harmônica com a Constituição Federal.

Tenho uma curiosidade – e vou permanecer curioso. Quantos prestando serviços existem, inclusive se aproximando do tempo necessário à aposentadoria, quantos aposentados e até mesmo quantas pensionistas? Como fica, nesse contexto – e vejo que alguns merecem mais do que outros –, o princípio básico da Carta da República, que é o princípio do tratamento igualitário? O fator de discriminação não é aceitável: o tempo de serviço para aposentadoria, tempo de serviço, gênero, não seria nem mesmo específico na prestação dos serviços como professor.

Presidente, sempre soube que, na pirâmide das normas jurídicas, no ápice, está a Constituição Federal, a que todos, inclusive o Supremo, indistintamente, submetem-se, e por isso se diz que é um documento rígido e não flexível. Mas, pelo visto, não é tão rígido assim!

O fato consumado, Presidente, apenas tem valia, até mesmo em termos pedagógicos, quando harmônico com a Carta da República.

Julgamos há pouco a problemática de onze mil servidores do Estado

ADI 4876 / DF

do Acre contratados sem concurso, e não houve modulação para ressalvar situações, pelo que me lembre, próximas da aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Houve.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Houve aposentados? Aposentados, não. Deu-se simplesmente mais um ano, projetou-se a irregularidade por mais um ano para não haver o denominado impacto social, como se o cidadãos em geral tivessem realmente, todos eles, a fonte do próprio sustento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Nós estamos mais rigorosos nessa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênias para persistir. De duas, uma: ou a Constituição Federal é observada, ou não. No caso, de forma abusiva, apostando-se na morosidade da Justiça, desrespeitou-se flagrantemente a Carta da República. Não faltaram decisões do Supremo quanto à valia do artigo 37 da Constituição, no que prevê o ingresso no serviço público para ocupação, repito, do cargo público mediante concurso.

Há mais, Presidente: sabemos que a aposentadoria abre vaga, deixa em aberto o cargo. Sabemos também que cargo é criado por lei. Como fica, no caso concreto, a situação? Segundo o artigo 40 do Diploma Maior, apenas se tem a aposentadoria, como servidor estrito – não me refiro ao gênero –, caso detentor de cargo público.

Por isso, peço vênias à maioria formada, e o isolamento no Plenário leva-me a refletir quanto ao desacerto dessa conclusão, para reiterar que não podemos adotar, no Supremo, o famoso jeitinho brasileiro, dando o dito pelo não dito e subvertendo valores definitivos, perenes, porque do interesse da nacionalidade.

Peço vênias para não modular a decisão.

26/03/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE): Adoto a modulação dos efeitos da decisão para o fim de preservar as situações jurídicas daqueles que, após prestarem serviço no Estado de Minas Gerais nos termos da lei ora declarada inconstitucional, encontrem-se aposentados ou que preencham os requisitos da aposentadoria até a data de publicação da ata deste julgamento, e desde que requeiram o benefício no prazo de 1 (um) ano, contado desta data.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DE PROFESSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS -
APPMG

ADV.(A/S) : DÁCIO FERNANDO JULIANI E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. Em seguida, o Tribunal conheceu da ação direta, julgando-a parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007, do Estado de Minas Gerais, vencidos em parte os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Marco Aurélio, que a julgavam totalmente procedente. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para, 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 aos serviços públicos essenciais prestados à população. Em relação aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam ressalvados dos efeitos desta decisão: **a)** aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchidos os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica em efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores; **b)** os que se submeteram a concurso público quanto aos cargos para os quais foram aprovados; e **c)** a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Vencidos o Ministro Joaquim Barbosa, que modulava os efeitos da decisão em menor extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava seus efeitos. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram: pelo Governador do Estado de Minas Gerais, o Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, Advogado-Geral do Estado; pela Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais,

o Dr. Carlos Frederico Gusman Pereira, Procurador da Assembleia, e, pelo *amicus curiae* Associação de Professores Públicos de Minas Gerais, o Dr. Dácio Fernando Juliani. Plenário, 26.03.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário