

## **A LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007 DO ESTADO DE MINAS GERAIS E SUAS POLÊMICAS**

Aluno: Harley de Lima Cruz\*

Orientadora: Edna Valéria Gasparoni Gazolla Cobo\*\*

**Sumário:** Introdução. 1. Contextualização. 2. Controle de constitucionalidade, seus Efeitos e modulação de efeitos com relação à LC nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. 3. Acessibilidade aos cargos e empregos públicos e a LC nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. 4. Modulação de efeitos no Controle de constitucionalidade versus princípio constitucional do concurso público. Conclusão. Referências Bibliográficas.

### **RESUMO**

A Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais e suas polêmicas diz respeito ao estudo dos princípios que regem nosso ordenamento jurídico, bem como das normas preconizadas na Constituição Federal de 1988, que devem ser respeitadas, sob pena de se abalar o Estado Democrático de Direito e a Unidade Nacional. Chegando a conclusão de que as leis são feitas para serem respeitadas e cumpridas, não podendo nenhuma norma infringir outra hierarquicamente superior, sob pena de ser declarada inconstitucional. Desta forma, tendo seus atos anulados, mesmo que seus efeitos sejam modulados, passando a vigorarem em data posterior e diferente ao que se deu causa, que é a data da publicação da lei declarada inconstitucional.

**PALAVRAS CHAVE:** Inconstitucionalidade; Modulação de efeito; Princípios; Concurso; Lei 100/07.

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo é direcionado ao estudo da Lei Complementar nº 100/2007 e o interesse surgido desde que a Lei foi promulgada, pois a época, a referida Lei foi alvo de muitas discussões no meio acadêmico, sobre sua validade ou não, tendo em vista que esta fere brutalmente nossa Constituição, e sendo que a mesma teve amplo alcance, vindo a vigorar em todo Estado de Minas Gerais, atingindo milhares de profissionais da área da Educação.

---

\*Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos, graduado em História pela UFOP, pós-graduado em Gestão de RH pela FIJ; E-mail: harleycruz2000@yahoo.com.br.

\*\*Graduada em Direito pela UFV, pós-graduada em Direito Público e leciona na FUPAC nas matérias de Direito Constitucional, IED, TGDC e Ciência Política.

Este estudo se pautou em uma análise crítica de todos os pontos controversos da lei mineira, que foi reconhecidamente declarada inconstitucional pela Egrégia Corte do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por ferir a Constituição Federal em seus artigos 37, inciso II e 40, §§ 13 e 14, além de vários princípios enraizados em nosso ordenamento jurídico.

Outro fator que estimulou o interesse por esse estudo é o fato de, mesmo se tratando de um assunto tão polêmico, muito pouco se foi publicado sobre o tema, apesar de já haver decorrido cinco anos da promulgação da referida lei.

## 1 CONTEXTUALIZAÇÃO

Uma das razões pela qual, o Governo de Minas Gerais promulgou a Lei nº 100 de 05 de novembro de 2007, foi para tentar solucionar um problema que vinha se arrastando há anos, antes mesmo da promulgação da Carta Magna, que foi o problema da responsabilidade previdenciária sobre a contribuição dos funcionários não efetivos do Estado, que vinha sendo alvo de disputa judicial com a União, e o problema de caixa que enfrentaria o governo mineiro, se tivesse que repassar todos esses funcionários e suas contribuições, para o RGPS. Repasse referente ao recolhimento de anos afincos de contribuição previdenciária de milhares de professores e funcionários da educação do Estado designados, estando alguns próximos de suas aposentadorias, e que, a qualquer momento, poderiam estar sendo devolvidos ao Regime Geral de Previdência Social.

O governo mineiro estava diante de um impasse, pois, os designados tinham contribuído para o Regime de Previdência Próprio do Estado, mas não poderia aposentar-se por esse Regime, pois legalmente, não pertenciam aos quadros de carreira efetiva do Estado, conforme determinação da EC 20/98, da Presidência da República, dentre suas modificações, alterou o §13 do artigo 40 da CF/88, obrigando aos entes federativos a cumprir tal resolução, e a lançar os funcionários que não compunham o quadro de concursados, estando dentre eles, os designados, os comissionados, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, ao Regime Geral de Previdência Social. Como fazer diante de tal situação, onde o sujeito contribuiu para o Regime Próprio, mas não poderia se aposentar por ele por determinação de uma norma constitucional. Não poderiam ser simplesmente lançados à sorte, sem nenhum direito previdenciário.

O fato, é que o montante arrecadado com as contribuições perfazia um valor na casa

dos bilhões de reais, como já mencionado, oriundos de décadas de arrecadações, desses milhares de funcionários que não mais poderia fazer parte do RPPS. Sem ter o dinheiro das contribuições previdenciárias, que facilitaria a solução de tal impasse, pois poderia o Governo de Minas Gerais, simplesmente, repassar tais funcionários e suas contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, ele buscou outra saída através da criação da Lei 100. Esta dá direito aos designados que desempenhando suas atividades no estado até 31 de dezembro de 2006 e se encontravam em atividade no mês de novembro de 2007, data da promulgação da referida lei, a se aposentarem pelo RPPS do Estado.

Prova dos fatos narrados, foi o acordo fechado após mais de uma década de briga judicial, entre a AGU e o Estado de Minas Gerais, estabelecendo as responsabilidades previdenciárias mineira, devendo esta, repassar para União, o valor estimado de R\$ 2,3 bilhões ao INSS. Ficou acertado ainda, que os agentes públicos, os servidores comissionados e os professores temporários, são segurados do Regime Geral de Previdência Social, devendo a arrecadação ser feita ao Instituto Nacional de Seguro Social, mas, os funcionários concursados, ocupantes de cargos efetivos, permaneceriam no Regime Próprio de Previdência Social do Estado.

Como garantia do cumprimento do acordo pactuado, em uma das cláusulas, assegurava a União, que em caso de descumprimento, ela poderia descontar tais valores do Fundo de Participação do Estado.

Outra polêmica da referida Lei, é o fato de garantir *certa estabilidade* aos agraciados pela Lei 100. *Certa estabilidade* porque, poderiam ser demitidos em determinadas situações, como por exemplo, no caso de redução de turma, ou caso o cargo que ocupassem deixassem de existir, ou ainda pela realização de concurso publico, onde os aprovados teriam direito a sua vaga. Esta ultima possibilidade foi revogada, pois no próprio edital do concurso realizado pelo Governo de Minas Gerais em 2012, as vagas dos *efetivados* pela Lei 100/2007 não foram lançadas.

O problema maior é que da forma como foi feita a Lei, em muitos casos em nada contribuiu para solucionar o problema do grande número de pessoas que estavam próximas de se aposentarem, sem poderem pelo RPPS e nem pelo RGPS, pois por azar, ou qualquer outra coisa, não cumpriram as exigências para a dita *efetivação*, e até então, a União e o Estado de Minas Gerais não tinham acordado sobre de quem era a responsabilidade previdenciária de tais funcionários, não se enquadrando, tendo em vista que os critérios utilizados, não foi o de tempo no serviço público, mas sim, o daqueles que desempenhando

suas atividades no estado até 31 de dezembro de 2006 e ainda se encontravam em atividade no mês de novembro de 2007, data da publicação da referida Lei.

Em termos jurídicos, a Lei 100 continua sendo uma solução muito complexa, principalmente pelos critérios constitucionais, para solucionar o problema previdenciário dos designados. Isso porque, a qualquer momento, os aprovados em concurso público que se sentirem prejudicados, poderão recorrer à justiça para reivindicarem as tais polêmicas vagas, até mesmo aquelas que não foram lançadas e que se encontram ocupadas pelos *efetivados* da referida Lei, como determinou o decreto 45.591/2011, revogando o artigo 8º do decreto 44.674/2007, que regulamentou a Lei 100.

## **2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, SEUS EFEITOS E MODULAÇÃO DE EFEITOS COM RELAÇÃO À LC Nº 100/2007 DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

O Controle de Constitucionalidade Jurisdicional dos atos normativos no Brasil é realizado pelo Poder Judiciário de forma mista, podendo ser na forma concentrada (único órgão que analisa que é o STF) ou na forma difusa (analisada por qualquer juiz ou tribunal, desde que respeitado os limites de sua competência processual). Segue ainda, segundo entendimento majoritário, o modelo norte-americano ao declarar a inconstitucional de uma lei, considerando seus atos nulos e desprovidos de força vinculante.

A lei é considerada inconstitucional quando seus preceitos e artigos ferem, contrariam norma superior, no caso a Constituição Federal de 1988, sendo considerada absolutamente nula e tendo seus efeitos reconhecidamente julgados ineficazes.

É o que acontece com a Lei Complementar 100/07 que analisamos. Esta fere claramente o texto constitucional ao “efetivar” cerca de quase 100 mil contratados da área da educação do Estado de Minas Gerais, sem concurso de provas ou provas e títulos, se pautando como forma de avaliação, a simples e livre expressão da vontade de políticos. Neste caso, fere o inciso II do artigo 37 da CF, quanto à investidura em cargo ou emprego público e o § 13 do artigo 40 da CF, quanto ao Regime de Previdência Social que os funcionários não concursados pertencerão. Mas isso, analisaremos detalhadamente à frente.

No entanto, o que tem se percebido, é uma flexibilização da teoria da nulidade no direito brasileiro, defendida pela jurisprudência e repensada pela doutrina, contrariando casuisticamente, a regra da nulidade absoluta da lei inconstitucional, que anteriormente prevalecia.

Ao lado do princípio da nulidade, que adquirir, certamente, o status de valor constitucionalizado, tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição, outros valores, de igual hierarquia, destacam-se, por exemplo, o princípio da segurança jurídica e o da Boa-fé.<sup>1</sup>

Nos termos da evolução da jurisprudência, Lúcio Bittencourt afirma que a “(...) doutrina da ineficácia *ab initio* da lei inconstitucional não pode ser entendida em termos absolutos, pois os efeitos de fato que a norma produziu não podem ser suprimidos, sumariamente, por simples obra de um decreto judiciário”.<sup>2</sup>

A tendência à flexibilização da rigidez sobre a lei declarada inconstitucional no “controle concentrado”<sup>3</sup>, por meio da modulação de efeitos, vem sendo sentida há algum tempo, sendo claramente estabelecida pelo artigo 27 da Lei nº 9868/99 que traz:

Art. 27 – Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, 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 de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.<sup>4</sup>

Essa flexibilização da rigidez sobre a nulidade da norma declarada inconstitucional, tem sido denominada, pela doutrina, de técnica de modulação dos efeitos da decisão, que permite ao STF, uma melhor adequação sobre a força impositora da declaração de inconstitucionalidade, resguardando que outros princípios constitucionais, como o princípio da boa-fé, do interesse social e o da segurança jurídica possam ser analisados e ponderados no caso concreto.

Por analogia, o STF, vem usando, em casos particulares, a regra do artigo 27 da Lei nº 9868/99, no controle difuso<sup>5</sup>, que é o que interessa para nossos casos concretos, haja vista, a Corte Superior do TJMG já ter declarado a Inconstitucionalidade na Lei 100/07, no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Civil nº 1.0342.08.105745-3/002 e na Apelação Cível nº 1.0342.08.105745-3/001 de Relatoria do Desembargador Herculano Rodrigues, de

---

<sup>1</sup>LENZA, Pedro. Direito constitucional descomplicado. p.244.

<sup>2</sup>C. A. L. Bittencourt. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, p. 148. In: LENZA, Pedro. Direito constitucional descomplicado. p.244.

<sup>3</sup>tipo de controle de constitucionalidade em que só há um órgão competente para seu exercício. Dicionário Compacto de Direito, Sérgio Sérulo da Cunha, 5 ed. São Paulo - Saraiva 2007.

<sup>4</sup>Lei 9868/1999. In Vade Mecum/. 5 ed. São Paulo – Saraiva 2008.

<sup>5</sup>sistema de controle constitucionalidade em que a competência para seu exercício distribui-se por todo o corpo judiciário. Dicionário Compacto de Direito, Sérgio Sérulo da Cunha, 5 ed. São Paulo - Saraiva, 2007.

09/12/2009 e que o acórdão do Incidente transcrevo:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, INCISO V DA LEI COMPLEMENTAR 100/07 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROFESSOR. FUNÇÃO PÚBLICA. TITULARIZAÇÃO EM CARGO EFETIVO. INCLUSÃO NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO. AFRONTA AOS ARTIGOS 37, II E 40, §§ 13 E 14 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA DECLARADA INCIDENTALMENTE. Ao transformar em titular de cargo efetivo, sem submissão a concurso, servidor ocupante da denominada ‘função pública’, o artigo 7º, inciso V, da Lei Complementar nº 100/07 viola frontalmente o artigo 37, II, da Constituição Federal, que estabelece depender a investidura em cargo ou emprego público de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas, apenas, as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Noutro vértice, se o dispositivo pretende incluir no regime próprio de previdência do Estado servidor não titular de cargo efetivo, afronta o artigo 40, §§ 13 e 14 da Constituição da República, que vincula os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, ao Regime Geral de Previdência Social.<sup>6</sup>

No controle difuso é usado, também, como justificativa os princípios constitucionais da boa-fé, da ética jurídica, da confiança e da segurança jurídica. Temos como exemplo, de modulação de efeito no controle difuso, os julgamentos do RE – AgR 434.222/AM e do MS 22.357/DF.

Contrabalançando os princípios, tendo de um lado o princípio da segurança jurídica e de outro o princípio da nulidade da lei inconstitucional, o STF tem entendido que a lei é inconstitucional, mas tem se aplicado a modulação de efeito com fulcro no artigo 27 da Lei 9868/99, por conta do excepcional interesse social e da segurança jurídica, mesmo a lei infringindo a constituição, consagrando a declaração de inconstitucionalidade, sem declarar sua nulidade imediata, retroagindo seus efeitos. Pois, segundo declarações do Ministro Gilmar Mendes, dependendo do caso concreto, a “... nulidade da lei inconstitucional pode causar uma verdadeira catástrofe – para utilizar a expressão de Otto Bachof – do ponto de vista político, econômico e social.”<sup>7</sup>

O mesmo Ministro se manifesta com relação ao princípio da nulidade e diz que este continua sendo regra:

O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderações que tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucional manifestado sob a

<sup>6</sup>Acórdão retirado do site: <http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=1&LISTA=detalhe&ID=3003>. Visto em 20/09/2012.

<sup>7</sup>LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.316.

forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em considerações de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio.<sup>8</sup>

Resta-nos saber, qual será o entendimento com relação à Lei Complementar 100/07 do Estado de Minas Gerais, haja vista, que há mais do que a simples arguição da inconstitucionalidade. Há o interesse de milhares de pessoas que aguardam a realização de um concurso que nunca é feito, e quando é, grande parte das vagas, não são lançadas, pois estão sendo ocupadas por *designados* que ingressaram na carreira pública de forma irregular, inconstitucional.

### **3 ACESSIBILIDADE AOS CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS E A LC Nº 100/2007 DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

O acesso aos cargos, empregos e funções públicas está garantido a todos os brasileiros naturais ou naturalizados que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Descreve assim o artigo 37 da CF/88:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios observarão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).<sup>9</sup>

Esses princípios presentes no artigo 37 caput da CF/88 e enraizado no direito constitucional, está diretamente ligado ao direito administrativo, por envolver a administração pública, sendo pressupostos importantíssimos para ambos os direitos, por isso esmiuçaremos cada um individualmente.

O princípio da legalidade está presente no artigo 5º, inciso II da C.F. e trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, dizendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”<sup>10</sup>

O texto é autoexplicativo ao dizer que o cidadão pode fazer ou deixar de fazer tudo

<sup>8</sup>O STF, no julgamento da ADI 2.395, que discutia a constitucionalidade da relação conferida no art. 18, § 4º, pela EC n. 15/96, adotou “... a orientação fixada pela Corte no julgamento da ADI 2.381/RS (DJU, 14.12.2001), em que se declarou a constitucionalidade da EC 15/96, afastando-se a alegada ofensa ao princípio federativo (CF. Art. 60, § 4º, I). Asseverou-se que a EC 15/96 foi elaborada com o escopo de acabar com a crescente proliferação de municípios verificada no período pós-88, com base na redação originária do art. 18, § 4º, da CF, que criava condições propícias para que os Estados desencadeassem o processo de criação, fusão, incorporação e desmembramento de d por leis próprias, respeitados parâmetros mínimos definidos em lei complementar, também estadual. Vencido o Min. Marco Aurélio que, por vislumbrar ofensa ao art. 60, § 4º, I, da CF, julgava procedente o pedido” (ADI 2.395/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 09.05.2007, *inf. 466/STF*. IN LENZA, Pedro. Direito constitucional descomplicado. p. 316.

<sup>9</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal, Brasília.

<sup>10</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal, Brasília.

desde que a lei não o proíba. Contudo, o mesmo não acontece quanto à administração pública, que somente poderá fazer algo por meio de lei autorizativa e dentro de seus limites.

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

O princípio da legalidade é o postulado basilar de todos os Estados de Direito, consistindo, a rigor, no cerne da própria qualificação destes (o Estado é dito *de Direito* porque sua atuação está integralmente sujeita ao ordenamento jurídico, vigora o *império da lei*).<sup>11</sup>

Outro princípio concernente à administração pública e que está diretamente ligado ao princípio da isonomia, é o princípio da impessoalidade, presente no artigo 37, inciso II, da C.F.. Este trata da obrigatoriedade do concurso público como forma de oportunidade e condição dada a todos para o ingresso nos cargos efetivos ou empregos públicos. Além de dizer que a administração pública deve zelar pelo interesse público coletivo.

Os autores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo tratam do princípio administrativo da impessoalidade sob dois prismas, qual seja:

- a) Como determinante da finalidade de toda a atuação administrativa (também chamado princípio da finalidade, considerado um princípio constitucional implícito, inserido no princípio expresso da impessoalidade;
- b) Como vedação a que o agente público se promova às custas das realizações da Administração Pública (vedação à promoção pessoal do administrador público pelos serviços, obras e outras realizações efetuadas pela Administração Pública).<sup>12</sup>

A moralidade é outro princípio que rege os atos públicos e tem como aspecto, a moral administrativa como princípio expresso, funcionando como pré-requisito para sua validade, não permitindo assim, que qualquer ato atentatório a moralidade pública possa vigorar, devendo ser declarado nulo.

Dos ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo extraímos:

O princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da Administração Pública. A denominação moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação dos atos administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio. (...) A moral administrativa liga-se à ideia de probidade e boa-fé.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

<sup>12</sup> ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

<sup>13</sup> ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 195-196.

O § 4º do artigo 37 da C.F., narra os atos atentatórios a moralidade, como a improbidade administrativa. De tal forma:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo de ação penal cabível.<sup>14</sup>

Não menos importante, é o princípio da publicidade, ou seja, todos os atos praticados pela administração pública devem ser amplamente divulgados, com exceção dos casos previstos em lei que requerem sigilo.

O princípio da publicidade está presente em vários incisos do artigo 5º da C.F., demonstrando a grande importância da publicidade para a transparência e a informação dos atos públicos. A título exemplificativo tem o inciso XIV do referido artigo que diz: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”<sup>15</sup>

Hely Lopes Meirelles sobre o princípio da publicidade assim explica:

(...) é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.<sup>16</sup>

Por último, o princípio da eficiência. Este se faz necessário para uma boa prestação dos serviços públicos, onde a sociedade pode cobrar de seus governantes e daquelas concessionárias que prestam serviços à população, bem como dos ocupantes de cargos e empregos públicos, uma maior eficácia na prestação de seus serviços, tendo um maior custo benefício.

Alexandre de Moraes muito bem explica e define o princípio da eficiência sendo aquele que:

(...) impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a

<sup>14</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal, Brasília.

<sup>15</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal, Brasília.

<sup>16</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 1990. In: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4993&idAreaSel=16&seeArt=yes>

melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.<sup>17</sup>

Os princípios basilares da administração pública constantes do caput do artigo 37 da Constituição Federal são muito bem narrados pelo doutrinador Hely Lopes Meireles, que a época em que interpretou tal artigo, neste nem constava a eficiência como princípio, tendo sido este princípio acrescido, com a Emenda Constitucional nº 19/98. Assim apregoava Hely Lopes Meirelles:

Os princípios basilares da administração pública estão consubstanciados em quatro regras de observância permanentemente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Por esses padrões é que se hão de pautar todos os atos administrativos. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da validade da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.<sup>18</sup>

Outro princípio concernente aos cargos e empregos públicos, é o princípio da acessibilidade, que consta do texto constitucional no inciso I do artigo 37 da CF, que traz:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como os estrangeiros na forma da lei.<sup>19</sup>

Não poderíamos falar em acessibilidade sem fazer destaque ao princípio da isonomia, sem o qual, não temos uma forma justa e democrática de ingresso nas carreiras públicas. Voltaríamos anos em nossa história, onde, os cargos e empregos eram *distribuídos e leiloados ao bel prazer de nossos governantes*. Não que isso não ocorra nos dias de hoje, prova disso é a Lei objeto deste estudo, Lei Complementar Estadual de Minas Gerais nº 100 de 2007, mas na atualidade, temos mecanismos jurídicos que buscam reprimir tais práticas, fazendo com que, quem ingressa nas carreiras públicas, sejam pessoas que preencham os requisitos previamente estabelecidos de forma isonômica e igualitária.

Celso Bastos narra com verdadeira maestria o princípio da isonomia:

---

<sup>17</sup> ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 204.

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 77-78. <http://jus.com.br/revista/texto/3384/o-principio-constitucional-da-acessibilidade-aos-cargos-publicos-e-as-hipoteses-constitucionais-de-admissao#ixzz2BGnLBS6h>. Visto em: 26/08/2012.

<sup>19</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal, Brasília.

Desde priscas eras tem o homem se atormentado com o problema das desigualdades inerentes ao seu ser e à estrutura social em que se insere. Daí ter surgido à noção de igualdade a que os doutrinadores comumente denominam igualdade substancial. Entende-se por esta, a equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como a sujeição a deveres.<sup>20</sup>

Contudo, é de fundamental importância destacar, que, quando se busca a isonomia, como forma de tratamento justo a todos, não a faz literalmente *ao pé da letra*.

Nossa Constituição trouxe, como título, nos direitos e garantias fundamentais, o princípio da igualdade em seu artigo 5º que diz:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes (...).<sup>21</sup>

Esse princípio veio não só para garantir tratamento igualitário, mas também tratamento justo, pois a lei garante tratamento igual para os iguais, e tratamento desigual para os desiguais, de acordo com sua desigualdade. Busca-se com isso, um tratamento igualitário, mas isonômico, com justiça social, que protege e garante, por exemplo, o direito ao ingresso na carreira pública por deficientes através de cotas mínimas. Pois não seria igualitária e muito menos justa, a concorrência de um deficiente com uma pessoa *dita normal*, sem deficiência.

O princípio da igualdade e isonomia funciona como um freio limitador das vontades políticas administrativas, que cria distinções e estabelece privilégios, o oposto da ampla acessibilidade exigida aos cargos públicos, resguardada pela Constituição de 1988.

Sábria lição pode-se tirar dos ensinamentos de Diógenes Gasparini sobre a acessibilidade a carreira pública, constante no inciso I do artigo 37 da CF:

Para o acesso à cargo, emprego ou função não basta ser brasileiro. O interessado há, ainda, que satisfazer aos requisitos estabelecidos em lei, consoante reza a parte final do referido inciso. A lei responsável pela instituição desses requisitos é a de entidade política titular do cargo, emprego ou função pública que se deseja preencher, dada a autonomia que se lhe assegura nessa matéria. Um dos requisitos é sem dúvida, lograr aprovação e classificação em concurso público de provas ou provas e títulos. A lei em apreço é de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, §1º, II, 'c', da CF), em relação aos cargos, empregos e função desse Poder. Será, no entanto, resolução quando tratar-se de criação de cargo do serviço administrativo do legislativo. De fato, não seria lógico, nem prático, que desse

<sup>20</sup>BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 168-169. In <http://jus.com.br/revista/texto/3384/o-principio-constitucional-da-acessibilidade-aos-cargos-publicos-e-as-hipoteses-constitucionais-de-admissao#ixzz2BGnLBS6h> . Visto em:26/08/2012.

<sup>21</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal, Brasília.

Poder pudesse criar cargo sem que se lhe reservasse a competência para estabelecer os requisitos de provimento, por exemplo.<sup>22</sup>

Quando se avalia alguém por meio de concurso, busca-se uma análise técnica, critérios objetivos, necessários ao desempenho da função pública, com relação aos postulantes às vagas, não sendo permitido que critérios subjetivos, meramente discriminatórios, possam servir como “métodos de escolha”. Temos que ter em mente que somente requisitos estabelecidos em lei, objetivamente considerados, podem ser exigidos como condição ao ingresso na carreira pública, como bem explica o professor Hely Lopes Meireles sobre o tema:

Por outro lado, o mesmo artigo 37, inciso I, condiciona a acessibilidade aos cargos públicos, ao preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei. Com isso, fica as Administrações autorizadas a prescrever exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional, que entender convenientes, como condições de eficácia, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público. Mas à lei específica, de caráter local, é vedada dispensar condições estabelecidas em lei nacional para investidura em cargos públicos, como as exigidas pelas leis eleitorais e do serviço militar, ou para o exercício de determinadas decisões (Constituição da República, art. 22, XVI). Entanto uma como outra deverá respeitar as garantias asseguradas do art. 5º da Constituição da República, que veda distinções baseadas em sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas (...).<sup>23</sup>

O que não pode ocorrer, é a imposição de condições estabelecidas por simples discriminação ou preconceito, como forma específica para restringir o acesso à carreira pública e burlar ao princípio da acessibilidade, determinada expressamente pelo artigo 7º, inciso XXX da CF/88, que veda a diferenciação por sexo, idade, cor ou estado civil como forma de admissão. Assim, atos que desrespeitam e infringem o texto constitucional, violando seus princípios, poderão ser declarados inconstitucionais e serem julgados nulos.

O correto seria o ingresso na carreira pública por meio de concurso, que analisará a capacidade dos candidatos submetidos ao processo seletivo conforme determina os incisos II e IX, do artigo 37 de nossa Carta Maior, que elencam hipóteses de admissão na carreira pública:

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

---

<sup>22</sup>GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 119. In <http://jus.com.br/revista/texto/3384/o-principio-constitucional-da-acessibilidade-aos-cargos-publicos-e-as-hipoteses-constitucionais-de-admissao#ixzz2BGnLBS6h> . Visto em: 26/08/2012.

<sup>23</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 370. In <http://jus.com.br/revista/texto/3384/o-principio-constitucional-da-acessibilidade-aos-cargos-publicos-e-as-hipoteses-constitucionais-de-admissao#ixzz2BGnLBS6h> . Visto em: 26/08/2012.

complexidade dos cargos ou empregos, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarada em lei de livre nomeação e exoneração;

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;<sup>24</sup>

Como vimos, os concursos públicos são instrumentos hábeis, capazes de uma seleção séria e eficaz, atinentes aos princípios constitucionais, com destaque aos princípios da acessibilidade, moralidade, impessoalidade e legalidade, princípios que não encontramos nos critérios de ingresso nos “ditos funcionários efetivados” pela Lei 100, ora em análise, onde seu critério de ingresso era o de ter desempenhando suas atividades no estado até 31 de dezembro de 2006 e se encontrar em atividade no mês de novembro de 2007.

Mais uma vez recorremos aos ensinamentos elucidantes de Hely L. Meireles:

O concurso é meio técnico posto a disposição da Administração Pública para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante o art. 37,II, da Constituição da República. Pelo concurso se afastam, pois, os inaptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismos e falta de escrúpulos de políticos que se mantém no poder, leiloando empregos públicos.<sup>25</sup>

Assim sendo, o concurso público é o meio cabal para se corrigir um passado de desrespeito às instituições democráticas, que eram maculadas, pelas desigualdades e completa falta de eficiência no desenvolvimento de suas atividades públicas. Atividades estas que eram preenchidas por indicados e apadrinhadas, ao invés de serem preenchidas por pessoas capazes, que preencha os requisitos estabelecidos por lei.

Como bem ensina Adilson Abreu Dallari:

Concurso público é um procedimento administrativo, aberto a todo e qualquer interessado que preencha os requisitos estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoas, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, por critérios objetivos, previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a proporcionar uma classificação de todos os aprovados.<sup>26</sup>

A regra, ainda é que o acesso a cargos e empregos públicos deve ser por meios de

<sup>24</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal, Brasília.

<sup>25</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. In <http://jus.com.br/revista/texto/3384/o-principio-constitucional-da-acessibilidade-aos-cargos-publicos-e-as-hipoteses-constitucionais-de-admissao#ixzz2BGnLBS6h>. Visto em: 26/08/2012.

<sup>26</sup>DALLARI, Adilson Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 32. In BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p.168-169. In <http://jus.com.br/revista/texto/3384/o-principio-constitucional-da-acessibilidade-aos-cargos-publicos-e-as-hipoteses-constitucionais-de-admissao#ixzz2BGnLBS6h> . Visto em: 26/08/2012.

aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, ressalvando-se, apenas, o acesso por nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, nos moldes do inciso V do artigo 37 da CF e os contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme enunciado no inciso IX do artigo 37 da CF.

#### **4 MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE VERSUS PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO**

A jurisprudência do STF tem demonstrado que a tendência hoje, é a de aceitar e aplicar a modulação dos efeitos nas sentenças que declararam a inconstitucionalidade de lei, com base na segurança jurídica, no interesse social e na boa-fé, intendendo que os efeitos com a declaração da nulidade da norma inconstitucional, é maior que a própria nulidade e o ato de se infringir a constituição.

No confronto entre os princípios, pode-se dizer que os princípios da segurança jurídica, do interesse social e da boa-fé tem-se sobressaído, garantindo a manutenção dos atos gerados pela lei inconstitucional, pelo menos, por um determinado período, e não os anulando definitivamente *ex tunc*, já na declaração de inconstitucionalidade.

Contudo, não é o que acontece quando confrontamos os princípios garantidores da modulação de efeitos, com o princípio do concurso público, pois ao se violar este princípio, estaria também ocasionando a chamada insegurança jurídica, relativizando este e inúmeros outros princípios em prol da garantia de acesso de contratados e designados, sem a exigência constitucional do concurso público para ingresso e efetivação dessas pessoas como servidor público, que poderia servir de brecha para criação de outras tantas normas de legisladores espalhadas pelo nosso país, comprometendo assim, a unidade nacional.

Como bem descreve Alexandre de Moraes, sobre o posicionamento do STF sobre o assunto:

O STF, ressalvadas as exceções constitucionais, é intransigente em relação a imposição a efetividade do princípio constitucional do concurso público, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento fraudulento (...).<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup>MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18 ed., São Paulo: Editora Atlas, 2005. In <http://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Princ%C3%ADpio-Do-Concurso-P%C3%BAblico-a-Efetiva%C3%A7%C3%A3o/383246.html> . Visto em: 26/08/2012.

Várias foram as tentativas de se efetivar pessoas não concursadas, burlando o princípio do concurso público, e é claro, a constituição e seus tantos outros princípios, por meio de contratação de servidores temporários que em seguida foram efetivados, sem sucesso. A título exemplificativo, temos o caso da Lei Complementar 65/ 2003, que queria efetivar vários Defensores Públicos no Estado de Minas Gerais sem concurso para o cargo, e que gerou a ADI 3819/MG de relatoria do Ministro Eros Grau.

Nessa ADI 3819/MG, inicialmente, o Tribunal, por maioria de votos, nos termos do voto reajustado do Relator, julgou a ação direta declarando a inconstitucionalidade dos artigos que feriam o texto constitucional, deixando claro, na fala do Eminentíssimo Ministro Relator Eros Grau que, “(...) a exigência de concurso público se instala como corolário do princípio republicano, consubstanciando a única via admissível de acesso aos cargos públicos”<sup>28</sup>. Em seguida, os Ministros, por maioria, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9868 – que trata da modulação de efeitos das decisões – decidiu que a declaração terá eficácia a partir de 6 (seis) meses, a contar da data desta decisão.

Esse prazo ficou decidido entre os Ministros, em seus debates, como mais que suficientes para que as autoridades estaduais mineiras empossassem os mais de 100 (cem) aprovados no concurso para a defensoria desse Estado, e promova outro concurso com o fim de suprir vagas ociosas e a vaga daqueles que estavam no desempenho da função de Defensor Público, sem prévia aprovação em concurso para o cargo.

Esse é um julgado que se parece e muito com o proposto por este artigo. Existe a efetivação de milhares pessoas para cargos da área da educação do Estado de Minas Gerais, que não foram aprovados por meio de concurso, e um concurso que já foi feito, com inúmeras pessoas aprovadas, mas com a ressalva de que, as vagas ocupadas pelos efetivados da Lei nº 100/2007 deste Estado, não foram lançadas.

Sobre as vagas não lançadas no último concurso, ocupadas pelos efetivados da Lei 100, extraio os pensamentos do Ministro Cezar Peluso, sobre a Lei 65/2003, também de Minas Gerais, que em memorável lucidez explanou, sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, no sentido de que, não se deve esperar a realização de outro concurso para o preenchimento de vagas que estão sendo ocupadas de forma ilegal, se já existe candidatos aprovados no último concurso. Basta que o Tribunal (STF) determine a quem de direito que se dê posse aos aprovados no concurso.<sup>29</sup>

<sup>28</sup>STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3819/MG. In <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=516783> . Visto em 26/08/2012.

<sup>29</sup>STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3819/MG. In

O que fica claro no decorrer de todos os debates a cerca da modulação de efeitos na ADI 3819/MG, e provavelmente deva ser de todas as outras, é a preocupação dos Senhores Ministros em não fazerem de suas decisões um transtorno para a sociedade e sua governabilidade. Isso não quer dizer, que o Supremo Tribunal Federal tolere qualquer norma ou lei que venha infringir nossa Carta Magna. A modulação de efeitos foi a forma encontrada, para que, a Administração Pública reveja seus atos declarados inconstitucionais e os adeques, no prazo concedido, evitando assim, que a insegurança jurídica, proveniente da decisão, possa comprometer o interesse social.

### CONCLUSÃO

Durante todo este artigo de conclusão de curso, pode-se perceber que os princípios estão mais que enraizados em nosso ordenamento jurídico, estando presente em nossa Carta Maior. Com isso, qualquer lei infraconstitucional que atente contra os princípios, poderá ser declarada inconstitucional.

Buscou-se também, demonstrar o conflito entre os princípios, e como o STF dirime os problemas que afetam diretamente o cidadão em seus direitos e garantias, no caso em tela, o acesso ao serviço público mediante concurso público.

Por fim, este artigo de conclusão de curso, trouxe à reflexão uma lei polêmica que atinge milhares de pessoas, que é a Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Esta Lei *efetivou* sem concurso, quase cem mil funcionários da área da educação mineira (ferindo o artigo 37, II, CF), e os lançaram no Regime Próprio de Previdência (ferindo o artigo 40 §§ 13 e 14, CF). Estes funcionários atualmente efetivados, vinham trabalhando como designados, pois o Estado não realizava concursos, agora vivem um empasse esperando a decisão do STF, que mesmo modulando o efeito da decisão, poderá determinar suas dispensas, pois a lei que os efetivaram, provavelmente será declarada inconstitucional, assim como o TJMG já fez.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 191-204.

BOTELHO, Antônio Rocha. Servidores Públicos do Magistério do Estado de Minas Gerais: Novas Divisões de Carreiras e Direitos Diferenciados – Impasses e Avanços. Disponível em: <http://www.iipe.com.br/Trabalho%20da%20UNICAMP-LAGE.pdf> . Acesso em: 24/09/2012.

BRASIL, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.819-2 Minas Gerais. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=516783>. Acesso em: 22/10/2012.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Senado Federal. Brasília.

FAGUNDES, Ezequiel. Ilegal. Promotores solicitaram ação no Supremo para revogar lei que contrata servidores sem concurso. Disponível em: <http://seemg.blogspot.com.br/2009/07/promotoria-questiona-estado.html> . Acesso em: 15/08/2012.

LACERDA, Wellington da Silva. Princípios constitucionais no âmbito administrativo. (L.I.M.P.E.). Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4993&idAreaSel=16&seeArt=yes> . Acesso em: 05/11/2012.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Esdras Santana. Princípio do Concurso Público: a efetivação de contratados da Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais pela Lei Complementar 100/2007 numa perspectiva inconstitucional. Disponível em: <http://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Princ%C3%ADpio-Do-Concurso-P%C3%BAblico-a-Efetiva%C3%A7%C3%A3o/383246.html> . Acesso em: 22/10/12.

SALES, M. Abstratização do Controle de Constitucionalidade. Disponível em: <http://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Artigo-Abstrativacao-Do-Controle-De-Constitucionalidade/293895.html>. Acesso em 28/09/2012.

SIND-UTE/MG. SIND-UTE/MG Impetra Mandado de Segurança questionando Resolução 2.018/12 e conquista liminar. Disponível em: <http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=1&LISTA=detalhe&ID=3003> . Acesso em 03/09/2012.

VASCONCELOS, Telmo da Silva. O princípio constitucional da acessibilidade aos cargos públicos e as hipóteses constitucionais de admissão. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3384/o-principio-constitucional-da-acessibilidade-aos-cargos-publicos-e-as-hipoteses-constitucionais-de-admissao> . Acesso em 20/09/2012.